Der Ehebruch im Strafrecht

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Johannes Obermann
Rechtskandidat
aus Saxdorf, Kreis Liebenwerda.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

BERLIN
Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf
1914

Referent:
Geheimer Hofrat, Professor Dr. Fr. Oetker.

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit!

Inhaltsangabe.

A. Übersicht über die geschichtliche Entwicklung der Bestrafung des Ehebruchs.

Seite

I. Römisches Recht . . . . . 9—14
II. Älteres deutsches Recht . . . . . 14—20
III. Kanonisches Recht . . . . . 20—23
IV. Der Sachsen- und Schwabenspiegel . . . . 24—27
V. Carolina und Bambergensis . . . . . 28—30
VI. Gemeine und partikuläre Gesetzgebung . . . 30—32
VII. Die neuere Rechtsentwicklung . . . . . 32—33

B. Der Ehebruch im Reichsstrafgesetzbuch.

I. Begriff des Ehebruchs . . . . . 34—36
II. Das Objekt des Ehebruchs . . . . . 36—40
III. Einwilligung und Verzeihung . . . . . 40—42
IV. Subjekte des Ehebruchs . . . . . 42—44
V. Vorsatz . . . . . 44—45
VI. Beschaffenheit der Ehe . . . . . 45—51
VII. Ist Ehebruch möglich nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft? . . . . . 51—53
VIII. Das Erfordernis der vorhergehenden Ehescheidung . . . . . 53—55
IX. Die Ehescheidung ist prozessuale Bedingung der Strafverfolgung . . . . . 55—67
X. Der Strafantrag . . . . . 67—71
XI. Die Verjährung . . . . . 71—72
XII. Wiederholte Begehung des Ehebruchs, Höhe der Strafen und Idealkonkurrenz . . . . . 72—73

C. Die Strafrechtliche Behandlung des Ehebruchs in den Vorarbeiten zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

I. Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch . . . . . 74—82
II. Der Gegenentwurf . . . . . 82—84
Schlußbetrachtung 85

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549815_0142

Literaturverzeichnis.

Annalen des Reichsgerichts, Bd. 9.
Aschrott und **v. Liszt:** Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Bd. 1 u. 2. Berlin 1910.
Beling: Grundzüge des Strafrechts. 3. Aufl. 1905.
Bennecke: Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1895.
Bennecke: Strafrechtliche Lehre vom Ehebruch in ihrer historisch-dogmatischen Entwicklung. Marburg 1884.
Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Leipzig 1898.
Binding: Handb. d. Deutschen Strafrechts, Bd. 1, Lehrb. d. Gemeinen Deutschen Strafrechts, bes. Teil, Bd. 1, Leipzig 1902, Normen, Bd. 1 und 2, Leipzig 1877 und 1890.
Brunner: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1912.
Daude: Der Ehebruch. Göttinger Diss. 1895.
Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 1, 2, 3, 6, 7, 14, 15, 22, 25, 26, 37, 38.
Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. 1. Berlin 1904.
Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. Tübingen 1908.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1911.
Gegenentwurf zum Vorentwurf, Begründung.
Gerichtssaal der, Zeitschrift f. Strafrecht und Strafprozeßrecht, Bd. 11, 22, 24, 30, 31, 32, 36, 38.
Geyer: Grundriß der Vorlesungen über Gemeines Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1884—85.
Goltdammer: Archiv für Strafrecht. Bd. 8, 11, 23, 25, 35, 41, 54, 56, 59.
Hälschner: Das Gemeine Deutsche Strafrecht, Bd. 2. Bonn 1884.
Hildenbrand: Untersuchungen über die germanischen Pönitentialbücher. Würzburg 1851.
Hinschius: Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Bd. 5. Berlin 1895.
Hirschwald: Gibt es einen Ehebruch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft? Leipziger Diss. 1908/9.
Holtzendorff: Handbuch des Deutschen Strafrechts. Bd. 2, 3, 4.
Holtzendorff: Rechtslexikon, Bd. 1.
Homeyer: Des Sachselspiegels erster Teil oder das sächsische Landrecht. Berlin 1861.
Jarcke: Handbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Bd. 3. Berlin 1830.
Kahn: Die Bestrafung des Ehebruchs in der heutigen Gesetzgebung und de lege ferenda. Tübinger Diss. 1902.
Klenze: Lehrbuch des germanischen Strafrechts. Berlin 1893.
Köhler: Die Lehre vom Strafantrag. Breslau 1899.
von Kries: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892.
Lassberg: Der Schwabenspiegel. Tübingen 1840.
Leman: Das alte kulmische Recht. Berlin 1838.
von Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Berlin 1911.
Mainzer: Die Ehe im deutschen Reichsstrafrecht. Würzburg 1894.

Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Metz: Die Strafbarkeit des Ehebruchs nach Reichsstrafrecht. Würzburg 1900/01.
Fr. Meyer: Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund. Berlin 1871.
H. Meyer-Allfeld: Lehrbuch d. deutschen Strafrechts. Leipzig 1912.
Mittermaier: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besond. Teil, Bd. 4. Berlin 1906.
Mommsen: Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.
Nessel: Die Antragsberechtigungen des Deutschen Reichsstrafrechts 1873.
Oetker: Strafrecht, spezieller Teil, Sommersemester 1913. (Druckbeilage zur Strafrechtsvorlesung).
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1912.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. Berlin 1901.
Ortloff: Ausgabe des „Rechtsbuch nach Distinktionen". Jena 1836.
Pfeil: Der Ehebruch in seiner geschichtlichen Entwicklung und nach geltendem Recht. Heidelberger Diss. 1908/09.
Pinnoff: Deutsche Juristenzeitung 1912.
Reber: Die Antragsdelikte des Deutschen Strafrechts. 1. Teil. München 1873.
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1892.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. Berlin 1892.
Rüdorff: Wann beginnt die Antragsfrist beim Ehebruch? Freiburger Diss. 1899/1900.
Rosenthal: Rechtsfolgen des Ehebruchs nach kanonischem und deutschem Recht. Würzburg 1880.
Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Leipzig 1874.
Schütze: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1896.
von Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1883.
Schulte: Handbuch des katholischen Eherechts. Gießen 1855.
Schmitz: Die Bußbücher und die Bußdisziplin der Kirche. Mainz 1883.
Schröder: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl.
Seckel: Die Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.
Stenglein: Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland. Bd. 3. München 1874.
Stein: Das private Wissen des Richters. 1893.
Temme: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Stuttgart 1876.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909. Begründung. Besonderer Teil, Berlin 1909.
Wackernagel: Das Landrecht im Schwabenspiegel. Berlin 1840.
Wächter: Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts. T. 2. Stuttgart 1826.
Wächter: Abhandlungen aus dem Strafrecht, Bd. 1. Leipzig 1835.
Wasserschleben: Die Bußordnungen der abendländischen Kirche. Halle 1851.
Weisbrod: Die Sittlichkeitsverbrechen. Berlin 1891.
Weiske: Rechtslexikon, Bd. 3.
Wilda: Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Wolff: Das Rechtsschutzobjekt und das Problem der Bestrafung des Ehebruchs. Heidelberger Diss. 1908/09.
Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 7 u. 31.

A. Übersicht über die geschichtliche Entwicklung der Bestrafung des Ehebruchs.

I. Römisches Recht.

In der ältesten Zeit hatten die Römer keine gesetzlichen Bestimmungen über das Vergehen des Ehebruchs, obgleich sie dasselbe bereits kannten. Das Fehlen von Gesetzesbestimmungen in jener frühesten Periode findet wohl seine Erklärung darin, daß bei der damaligen Sittenreinheit der Römer der Ehebruch ein ziemlich seltenes Delikt war. Daher sah sich der Staat auch nicht veranlaßt, mit Gesetzesbestimmungen gegen denselben vorzugehen (vgl. Benneckе S. 2/3). Zudem kommt in Betracht, daß das Strafrecht jener ältesten Zeit ein hochpolitisches Gepräge trägt. Der Staat hat die Tendenz, nicht durch Strafbestimmungen störend in das Familienleben seiner Untertanen einzugreifen.

Das adulterium, der Ehebruch, besteht nach römischer Auffassung in der Verletzung der ehelichen Treue seitens der Ehefrau durch vorsätzliche fleischliche Vermischung mit einem anderen als ihrem Ehemann (Mommsen S. 694, Bennecke S. 3). Die Quellen sprechen nur vom adulterium der Ehefrau; der Ehemann, der mit einer anderen als seiner Ehefrau geschlechtlich verkehrt, macht sich seiner Ehefrau gegenüber nicht des Ehebruchs schuldig. Nach römischer Anschauung macht sich also zunächst die verheiratete Frau durch Ehebruch strafbar, da sie ihrem Ehemanne die eheliche Treue bricht. Aber auch der mit einer Ehefrau Concumbierende macht sich schuldig, denn er begeht einen Angriff auf ein fremdes eheliches Verhältnis. Sehr treffend wird dies dadurch ausgedrückt, daß der adulter als temerator alienarum nuptiarum bezeichnet wird (Wächter S. 104).

Was nun die Bestrafung des adulterium anlangt, so war sie in jener ältesten Zeit meist der Privatrache und dem häuslichen Gericht überlassen (Wächter S. 107). Wie jedes andere von einem Familiengliede begangene Unrecht wurde in dieser Zeit der Ehebruch durch die Strafgewalt des pater familias geahndet. Dieser war in seiner Strafbefugnis in keiner Weise gebunden, und

so mag es in dieser Periode häufig genug vorgekommen sein, daß er den ertappten Ehebrecher ohne weiteres erschlug (Wächter S. 109).

Ueber die Ehebrecherin saßen der verletzte Ehemann und der Vater sowie die Cognaten gemeinsam zu Gericht (Bennecke S. 3). Dieses Familiengericht hatte unbeschränkte Strafgewalt, es konnte sogar die Todesstrafe verhängen. Daneben bestanden besondere Rechte des Ehemanns und des Vaters der Ehebrecherin den Schuldigen gegenüber. Ersterer hatte das Recht, seine treulose Ehefrau zu verstoßen oder, besonders wenn er sie beim Ehebruch selbst ertappte, auf frischer Tat straflos zu töten. Dieselbe Befugnis stand dem Vater der Ehebrecherin zu. Den Ehebrecher durften Vater und Ehemann, wenn sie ihn in flagranti ertappten, ebenfalls erschlagen, doch war an die Straflosigkeit der Handlung die Bedingung geknüpft, daß sie dann die Ehebrecherin ebenfalls sofort töteten.

Eine vollständige Änderung trat zu Beginn der Kaiserzeit ein, als durch die nach und nach eingetretene Sittenverderbnis das eheliche Leben stark in Verfall geriet. Eine Folgeerscheinung der immer weiter um sich greifenden Unmoral waren Ehe- und Kinderlosigkeit, die einen derartigen Umfang annahmen, daß sie zu einer großen Gefahr für das gesamte Staatswesen anwuchsen. Bei der allgemeinen Sittenverderbnis wurde naturgemäß auch das häusliche Gericht immer laxer und nachsichtiger, die Privatrache wurde sicherlich häufig durch Geld und ähnliche Mittel ausgeschlossen (Wächter S. 109). So brach sich allmählich die Erkenntnis Bahn, daß die Wahrung von Zucht und Sitte in Zukunft nicht lediglich eine Privatangelegenheit der Familie bleiben könne, sondern daß der Staat wegen des großen Interesses, das er naturgemäß an dem Bestehen gesitteter Zustände, insbesondere eines geordneten Familienlebens hat, hier durch strenge gesetzliche Bestimmungen diesen auf die Dauer unhaltbaren Zuständen energisch entgegentreten müsse.

Aus dieser Erkenntnis heraus erließ Kaiser Augustus im Jahre 736 die lex Julia de adulteriis coercendis, die aus staatlichem Interesse heraus den Ehebruch sowie einige andere Sittlichkeitsdelikte unter öffentliche Strafe stellte; es ist dies, wie Mommsen S. 691 sagt, eine der eingreifendsten und dauerndsten strafrechtlichen Neuschöpfungen gewesen, die die Geschichte kennt.

An dem Ehebruchsbegriff der ältesten Zeit änderte die lex Julia nichts. Als Ehebrecher kommen somit nach wie vor in Betracht die Ehefrau, die vorsätzlich mit einem anderen als ihrem

Ehemann den Beischlaf vollzieht sowie der ihr Concumbierende als temerator alienarum nuptiarum. Ein Ehemann kann mit einer unverheirateten Frau Ehebruch nicht begehen.

Das Bestreben der lex Julia ging darauf hin, die Ehegerichtsbarkeit den Familiengerichten, die bei der allgemeinen Sittenverderbnis nicht mehr zuverlässig genug erschienen, allmählich zu entziehen. Der Staat wollte unter möglichster Beseitigung der Privatrache die Bestrafung der Ehebrecher selbst in die Hand nehmen (vgl. l. 1 Dig. de publ. judiciis 48,1). Zunächst sah sich jedoch die lex Julia zu Konzessionen genötigt, da die Römer an der Privatrache als einer uralten Rechtssitte mit Zähigkeit festhielten. So behielt auch die lex Julia in der ersten Zeit das Tötungsrecht des Ehemanns sowie des Vaters der Ehebrecherin bei, allerdings unter erheblichen Beschränkungen. Dem Ehemanne wurde das Tötungsrecht zugesprochen, wenn er den Ehebrecher in seiner Wohnung antraf, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß dieser ein Ehrloser oder eine Person geringen Standes war (W ä c h t e r S. 110); weitere Bedingung war, daß der Ehemann dann auch zugleich seine ehebrecherische Frau wegschickte (B e n n e c k e S. 10/11). Der Vater der Ehebrecherin durfte jeden Ehebrecher töten, wenn er ihn in seiner oder seines Schwiegersohnes Wohnung auf frischer Tat ertappte; dieses Recht erlitt dadurch wiederum die Beschränkung, daß die Tochter noch unter väterlicher Gewalt stehen mußte und daß der beleidigte Vater sie zugleich mit dem adulter töten mußte (l. 23 § 4 D. h. t.).

Der ordentliche Rechtsweg bestand nach der lex Julia in der Klageerhebung, der die Ehescheidung vorauszugehen hatte. Die Klage richtete sich gegen die ehebrecherische Frau sowie ihre Mitschuldigen. Das Klagerecht stand an sich jedem zu, es hatten jedoch der Ehemann sowie der Vater der Ehebrecherin ein bevorzugtes Klagerecht, das alle unbeteiligten Kläger zunächst ausschloß, insofern innerhalb der ersten 60 Tage nach erfolgter Scheidung die Klage nur von diesen erhoben werden konnte (vgl. W ä c h t e r S. 114). Für die Klageerhebung war eine Frist von 6 Monaten vorgeschrieben.

Bestraft wurde der Ehebruch nur, wenn er dolos, nicht auch wenn er kulpos begangen war. Die Strafe war nach der lex Julia naturgemäß eine sehr schwere, da das Gesetz ja gerade in der Absicht erlassen war, den Ehebruch durch schwere Strafen möglichst einzuschränken und so die Ehemänner in ihren Rechten nach Möglichkeit zu schützen. Die Strafe traf beide Schuldige gleichmäßig. Das Gesetz bestimmte, daß die Ehebrecher

auf eine Insel verbannt werden sollten, doch beide niemals auf dieselbe; die einmal erlassene relegatio in insulam war lebenslänglich (Bennecke S. 12). Neben diese Hauptstrafe traten noch Nebenstrafen in Form von Vermögens- und Ehrenminderungen. Die Frau ging der Hälfte ihrer Mitgift sowie des dritten Teils ihres Vermögens verlustig, der adulter verlor sein halbes Vermögen (vgl. Paulus sententiae receptae lib. II Tit. 26 § 14, Wächter S. 111 Anm. 26, Bennecke S. 12). Die Ehrenminderung bestand darin, daß die wegen Ehebruchs Verurteilten unfähig wurden, als Zeugen bei einer Testamentserrichtung zugezogen zu werden. War der Ehebrecher Soldat, so erfolgte seine Ausstoßung aus dem Heere.

Diese Bestimmungen der lex Julia sind für das spätere römische Recht von maßgebendem Einfluß geblieben. Mit der lex Julia ist die Entwicklung der Lehre des Ehebruchs im wesentlichen als abgeschlossen zu betrachten. Ein nachhaltiger wohltätiger Einfluß ist jedoch diesem Gesetze nicht beschieden gewesen; es vermochte der allgemein um sich greifenden Sittenverderbnis nicht mehr Einhalt zu tun. Die folgenden Gesetzesänderungen bestehen hauptsächlich in Strafschärfungen.

Die nächste Neuerung fand unter Severus statt. Er bestimmte, daß sich auch die Braut durch fleischlichen Umgang mit einem fremden Manne des Ehebruchs schuldig mache (lex 13 § 3 D. h. t.). Dem Verlobten stand jedoch weder das Tötungsnoch das bevorzugte Klagrecht des Ehemanns zu. Unter Konstantin, der selbst schon unter christlichem Einfluß stand, trat eine erhebliche Strafschärfung ein, an dem Begriff des Ehebruchs wurde jedoch nichts geändert. Konstantin bedrohte den Ehebrecher mit dem Tode durch das Schwert (lex 30 § 1 C. h. t.). Als Strafe für die Ehebrecherin behielt er die relegatio in insulam bei (Bennecke S. 16). Gleichzeitig mit der Verurteilung war Strafsklaverei und Einziehung des gesamten Vermögens verbunden (Nov. 147 Kap. 8 § 2, wo diese Folge als „secundum leges antiquas" bezeichnet wird). Beschränkt wurde dagegen das Recht der Anklage auf den Ehemann sowie dessen nächste männliche Verwandten und die der Ehebrecherin; der Grund dieser Beschränkung lag darin, daß man das eheliche Verhältnis möglichst gegen Störungen Dritter schützen wollte (Wächter S. 118).

Da auch diese Strafbestimmungen nichts fruchteten, vielmehr der Ehebruch immer häufiger wurde, so sahen sich die Nachfolger Konstantins zum Erlasse von noch strengeren Strafen veranlaßt. Nach einer Verordnung der Söhne Konstantins sollte

man den Ehebrecher wie einen Vatermörder behandeln und ihn in einen Sack genäht ins Wasser werfen oder lebendig verbrennen. Wenn auch zunächst diese überaus harten Strafbestimmungen formell aufrecht erhalten wurden, so wurde die grausame Strafe des Säckens doch bald wieder durch die Praxis abgeschafft (Wächter S. 119).

Auch die Gesetzgebung Justinians stand betreffs der Lehre vom Ehebruch vollständig auf der Grundlage der lex Julia, deren Bestimmungen mit den Abänderungen Konstantins sowie einzelner seiner Nachfolger in Geltung blieben. Die grausamen Strafbestimmungen der Söhne Konstantins fanden im Corpus iuris keine Aufnahme (Bennecke S. 18). Justinian bestätigte ausdrücklich die Vorschriften Konstantins und setzte demgemäß als Strafe für den Ehebruch den Tod durch das Schwert fest (Nov. 134 Kap. 10 pr.). Die regelmäßige Folge der Verurteilung war Konfiskation des gesamten Vermögens. Aus der Erkenntnis jedoch, daß es unbillig sei, den Unschuldigen mit den Schuldigen zu bestrafen, schaltete Justinian die Bestimmung ein, daß eine Einziehung des ganzen Vermögens des Verurteilten nur dann zu Gunsten des Staates erfolgen solle, wenn der Ehebrecher weder verheiratet war, noch Aszendenten oder Deszendenten hinterließ. Waren solche Verwandte vorhanden, so sollten sie einen Teil des Vermögens erhalten.

Die Strafe der Ehebrecherin, die bisher in lebenslänglicher Verbannung bestand, erfuhr insofern eine Änderung, als jetzt an ihre Stelle Verbringung in ein Kloster trat, der eine körperliche Züchtigung vorauszugehen hatte (Bennecke S. 19). Der Mann erhielt das Recht, seine Frau nach Ablauf von zwei Jahren wieder zu sich zu nehmen. In diesem Falle sollte seine Ehe durch das Vorgefallene keinen Nachteil erleiden (Wächter S. 121). Nahm der Mann seine Frau jedoch nicht zurück, so verblieb sie lebenslänglich im Kloster (vgl. lex 30 § 7 c. ad leg. Jul. IX, 9). Das Vermögen der Ehebrecherin fiel dann zum Teil an ihre Deszendenz, beim Fehlen dieser an ihre Aszendenz, jedoch nur unter der Bedingung, daß von diesen der Ehebruch nicht begünstigt war; der übrige Teil sollte dem Kloster zugute kommen (Wächter, Lehrbuch II S. 434-36).

Eigentlich in Widerspruch mit der bisherigen Entwicklung, die auf Beseitigung der Privatrache gerichtet war, erweiterte Justinian das Tötungsrecht des Mannes ganz bedeutend. Es sollte nämlich schon der bloße Verdacht des Ehemannes, daß ein Dritter mit seiner Ehefrau in unerlaubten Beziehungen stände, diesem das Recht geben, den Verdächtigen zu töten.

Vorausgehen mußte allerdings eine dreimalige schriftliche, von drei Zeugen unterschriebene Warnung an den vermutlichen Ehebrecher. Traf der Ehemann diesen dann wieder mit seiner Frau in seiner eigenen oder der Frau oder des Dritten Wohnung oder sonst an einem verdächtigen Orte, so durfte er ihn ohne Rücksicht auf Rang und Stand straflos töten (vgl. Nov. 117 Kap. XV pr.).

II. Älteres deutsches Recht.

Wie die Römer, so betrachten auch die Germanen in der ältesten Zeit als Ehebruch lediglich die fleischliche Vermischung einer Ehefrau mit einem anderen als ihrem Ehemann (Rosenthal S. 41, Wilda S. 821). Die Ehefrau macht sich durch jede Verletzung der ehelichen Treue eines Ehebruchs schuldig, der Ehemann dagegen, wie überhaupt jede männliche Person, macht sich durch Geschlechtsverkehr mit einer fremden Ehefrau lediglich wegen des unerlaubten Eingriffs in fremde Familienrechte strafbar. Die Ehefrau hat keinen Anspruch auf eheliche Treue ihres Mannes. In dieser Hinsicht stehen alle alten Völker auf der gleichen niedrigen Kulturstufe; erst das Eindringen des Christentums vermochte allmählich in diese uralte Anschauung eine Änderung zu bringen, indem es die Ehe für ein Sakrament erklärte. In der ältesten Zeit konnte eben nur die Ehefrau, die sich mit einem Dritten fleischlich verging, Ehebruch begehen; die Kebsehe des Mannes war erlaubt (Schröder S. 367).

Da die Germanen als höchste Nationaltugend die Treue ansahen, so ist es selbstverständlich, daß sie den Treubruch der Ehefrau ihrem Manne gegenüber zu den verabscheuungswürdigsten Verbrechen rechneten. Die Schmach, die eine Frau durch Ehebruch auf sich lud, traf in erster Linie auch ihren Ehemann, unter dessen Munt sie stand, sowie dessen Familie.

Der Mann, gleichgültig ob verheiratet oder nicht, der sich mit einer fremden Ehefrau verging, griff dadurch freventlich in die heiligsten Rechte des Muntwalts und Eheherrn der Frau ein; er beschimpfte denselben durch Entweihung seines Ehebettes und machte sich somit der schwersten Strafe schuldig.

Entsprechend der Anschauung, daß durch den Ehebruch in erster Linie die Ehre der Familie verletzt werde, lag seine Verfolgung lediglich der Sippe ob; sie galt als Hüterin von Zucht und Sitte. Als der am meisten Gekränkte und als Haupt der Sippe erscheint somit der beleidigte Ehemann als Rächer des Ehebruchs. Ob auch ähnlich wie im alten Rom Familiengerichte

bestanden haben, erscheint mangels bestimmter Überlieferungen ungewiß. Man kann jedoch mit ziemlicher Sicherheit damit rechnen, daß die Verhängung der Strafe unter Zuziehung der Blutsverwandten der Frau vor sich ging. Es geht dies aus Tac. Germania Kap. 19 „coram propinquis" hervor. Wenn man vielleicht auch nicht von einem förmlichen Familiengerichte sprechen kann, so scheint doch nach der angezogenen Stelle eine Art Familienrat stattgefunden zu haben (vgl. Rosenthal S. 42).

Der Schwere des Verbrechens entsprach auch vollkommen die Härte der Strafen, die die Ehebrecherin traf. Der Ehemann verstieß sie mit Schimpf und Schande aus der ehelichen Gemeinschaft; nackt und bloß wurde sie unter öffentlicher Geißelung aus dem Hause ihres Mannes getrieben und als Ehrlose durch das Dorf gejagt (vgl. Wilda S. 824). Als besonders schwere Strafe galt auch das Abschneiden des Haupthaars, das die Ehebrecherin besonders hart treffen mußte, da das Haar, das Zeichen der Freiheit, den größten Schmuck und Stolz des Weibes bildete. Anschaulich schildert Tacitus in der Germania Kap. 19 die Bestrafung der Ehebrecherin, indem er sagt: „Accisis criminibus, nudatam coram propinquis expellit domo maritus ac per omnem vicum verbere agit".

Außerdem stand dem Manne unter Mitwirkung der Sippe das Recht der Verstoßung, Verknechtung, des Verkaufs und der Tötung zu (Schröder S. 67). Auch war Verlust der Mitgift regelmäßige Folge des Ehebruchs. Das Verbrechen des Ehebruchs galt für so entwürdigend, daß eine Aussöhnung des Mannes mit der ungetreuen Ehefrau unter keinen Umständen für zulässig erachtet wurde; es sollte ihr keinesfalls Verzeihung gewährt werden. Auch ihre Wiederverheiratung war vollständig ausgeschlossen; nicht Schönheit noch Reichtum konnten ihr einen neuen Gatten verschaffen (vgl. Tac. Germania Kap. 19).

Die Bestrafung des Ehebrechers lag einzig und allein dem verletzten Ehemanne, der durch ihn in seinen heiligsten Rechten gekränkt war, ob. Ihm war die Befugnis zugesprochen, sich im Wege der Privatrache Genugtuung für die schwere ihm widerfahrene Kränkung zu verschaffen. In den meisten Fällen wird der beleidigte Ehegatte den Ehebrecher getötet haben, was ihm nach fast allen Volksrechten erlaubt war (vgl. Rosenthal S. 42).

Für die spätere Zeit finden sich die Bestimmungen über den Ehebruch in den Volksrechten, den leges Barbarorum. Diese Vorschriften sind allerdings meist ziemlich dürftiger Natur, ein-

zelne Rechte erwähnen den Ehebruch überhaupt nicht. Das Fehlen genauerer Normen erklärt sich wohl unschwer aus der Anschauung der Germanen, daß durch den Ehebruch einzig und allein die Familie verletzt wird; ihrer Privatrache stand deshalb in der Hauptsache die Ahndung des Verbrechens zu. Die wenigen überlieferten Vorschriften stellen sich zumeist lediglich als eine gesetzliche Fixierung des Umfangs der Privatrachebefugnis dar. Daß man jedoch den Ehebruch auch bei den Völkern, die ihn nicht ausdrücklich erwähnen, als schweres Verbrechen angesehen hat, unterliegt keinem Zweifel; für einzelne Volksstämme wird es ausdrücklich überliefert.

Da es wegen der großen Verschiedenheit der einzelnen Rechte schwer ist, sie unter einem einheitlichen Gesichtspunkte zu betrachten, so wollen wir die verschiedenen Volksrechte kurz auf ihren Inhalt untersuchen, soweit er den Ehebruch zum Gegenstande hat. Genauere Strafbestimmungen finden sich in den Rechten der Bayern, Langobarden und Westgothen.

Die lex Baiuvariorum behandelt drei Fälle des Ehebruchs. Sie erwähnt zunächst den Ehebruch des Freien mit einer freigeborenen Ehefrau, dann den Ehebruch, den ein Sklave mit einer freien Frau begeht, und schließlich spricht sie noch von dem Ehebruch, der von einem Manne mit einer verheirateten Freigelassenen oder einer verheirateten Sklavin begangen wird. Im ersten Falle stand dem beleidigten Ehemann das Recht zu, die Ehebrecher zu erschlagen, wenn er sie auf frischer Tat ertappte (Rosenthal S. 59). Eine Beschränkung erfuhr das Tötungsrecht jedoch insofern, als Straflosigkeit des Täters nur dann zugesichert war, wenn beide Ehebrecher zusammen im Bett ergriffen und erschlagen waren oder wenn sie sich der Fesselung entzogen hatten (lex Baiuvar. art. VII Kap. 1 „etsi in lecto cum illa interfectus fuerit, in suo scelere iaceat sine vindicta"). Machte jedoch der Ehemann von dem ihm zustehenden Tötungsrecht keinen Gebrauch; so hatte der Ehebrecher an ihn den Betrag des Wergeldes zu zahlen (Bennecke S. 96, Wilda S. 827). Zweifelhaft ist es, ob er sein Wergeld oder das der Frau zu zahlen hatte; während es Wilda unentschieden läßt, glaubt Bennecke, der Ehebrecher habe sein Wergeld entrichten müssen; entgegengesetzter Ansicht ist Rosenthal (S. 60).

Machte sich ein Sklave des Ehebruchs schuldig, so sollte dieser dem beleidigten Ehemanne übergeben werden, falls er nicht vorher erschlagen war. Außerdem hatte der Herr des Skaven eine Geldbuße an den Ehemann zu zahlen. Interessant ist diese Bestimmung insofern, als die lex Baiuv. hierbei von

dem Gesichtspunkte ausgeht, daß das Verbrechen unterblieben wäre, falls der Herr seinen Sklaven gehörig beaufsichtigt hätte; wegen dieser Nachlässigkeit wird er strafbar.

Im dritten Falle bestand die Strafe des Ehebrechers in einer dem Stande des Verletzten entsprechenden Buße. Man faßte nämlich jedes geschlechtliche Vergehen mit einer Unfreien lediglich als Verletzung ihres Herrn auf; diesem fiel daher die Buße auch allein zu.

Über die Bestrafung der Ehebrecherin findet sich in der lex Baiuv. keine ausdrückliche Bestimmung. Ihre Bestrafung wird demnach jedenfalls lediglich der Privatrache anheimgestellt gewesen sein. War die Ehebrecherin eine Freie, so stand die Rache ihrem Ehemanne zu, war sie unfrei, so hatte sicherlich ihr Herr die Strafgewalt auszuüben.

Bemerkenswert ist noch beim Bayrischen Recht, daß es als einziges unter den Volksrechten schon den bloßen Versuch unter Strafe stellt. Der versuchte Ehebruch mußte durch Geldstrafe gesühnt werden. Die Auferlegung dieser Strafe geschah aber wohl weniger aus dem Gesichtspunkt des Ehebruchs heraus, als aus dem einer Beleidigung und Mißachtung des verletzten Ehemannes (vgl. auch Rosenthal S. 60).

Ungleich härter als die verhältnismäßig niedrigen Strafen der lex Baiuv. sind die des Langobardischen Rechts. Das Edikt des Langobardenkönigs Rothari setzte auf den Ehebruch die Todesstrafe und zwar als Strafe für den Ehebrecher (vgl. Schröder S. 367). Mangels ausdrücklicher Bestimmungen betreffs der Bestrafung der Ehebrecherin muß man auch hier Privatrachebefugnis annehmen. Daneben erkannte Rothari ausdrücklich dem Ehemanne das Recht zu, die Ehebrecher, falls er sie bei der Tat ertappt hatte, straflos zu töten (Edictum Roth. Kap. 212).

Ein Edikt Liutprands (Kap. 30) setzte ausdrücklich für beide Ehebrecher ohne Rücksicht auf das Geschlecht die Todesstrafe fest. Einen bedeutenden Fortschritt, der sicherlich christlichem Einfluß zuzuschreiben ist, muß man darin erblicken, daß Liutprand auch der Ehefrau ein Recht auf die eheliche Treue ihres Ehemanns einräumt. Wenn auch noch keine bestimmte Strafe für den ehebrecherischen Ehemann festgesetzt wurde, so gab Liutprand der Frau doch ausdrücklich das Recht, gegen ihren treulosen Gatten „ad palatium et iudices" klagend vorzugehen (Liutpr. Kap. 150, Rosenthal S. 63).

Merkwürdig ist noch die Regelung des Strafvollzugs, wie sie das Langobardische Recht vorsah. Machte nämlich der

verletzte Ehemann von dem ihm zustehenden Tötungsrecht keinen Gebrauch, so sprach der Richter das Todesurteil über die Schuldigen aus. Die Strafvollstreckung geschah nun aber nicht durch den Richter, sondern die Ehebrecher wurden wiederum dem Ehemann übergeben. Dieser verlor das Recht des Strafvollzugs nur in dem einen Falle, daß er selbst seine Frau zum Ehebruch angestiftet hatte; es ging dann auf die Familie der Ehebrecherin über.

Im Alamannischen Volksrecht findet sich über den eigentlichen, den einfachen Ehebruch, überhaupt keine Bestimmung; die beiden Vorschriften bezüglich des Ehebruchs stellen sich vielmehr als qualifizierte Fälle dar. Das Gesetz bedrohte zunächst den mit Strafe, der eine fremde Ehefrau ihrem Manne raubte und sie nachher heiratete. Der Täter hatte hier eine Geldbuße an den Mann zu zahlen und außerdem die Frau zurückzugeben (B e n n e c k e S. 94).

Der zweite Fall liegt vor — ihn bezeichnet R o s e n t h a l als einzige wahre Ehebruchsbestimmung — wenn jemand an einer Ehefrau Notzucht verübte. Die Strafe bestand in einer Geldbuße in Höhe von 80 solidi, die an den beleidigten Ehemann zu entrichten waren. Eine Strafe der Ehebrecherin konnte hier natürlich nicht in Frage kommen, da an ihr ja Gewalt begangen war und somit eine Schuld ihrerseits nicht vorlag. Strafbestimmungen über den einfachen Fall des Ehebruchs fehlen gänzlich. Man wird daher wohl nicht in der Annahme fehlgehen, daß hier entsprechend der uralten germanischen Rechtsanschauung lediglich die Privatrache eingegriffen hat.

Das Recht der beiden fränkischen Stämme ist in der lex Salica und der lex Ribuaria verzeichnet. Beide Gesetze stimmen darin überein, daß sie den einfachen Fall des Ehebruchs überhaupt nicht erwähnen. Eine fast wörtliche Uebereinstimmung findet sich in den beiden Rechtsbüchern hinsichtlich des Ehebruchs infolge Entführung. Mit B e n n e c k e (S. 94) kann man aus der Stellung dieser Bestimmungen im System — sie finden sich in beiden Gesetzbüchern unter dem Titel „de eo qui uxorem alienam tulerit", in dem nur Sittlichkeitsdelikte behandelt werden — schließen, daß es sich dabei um Entführung mit nachfolgender Heirat oder lediglich nachfolgendem Beischlaf gehandelt hat. Die Strafe des Täters bestand in einer Geldbuße. Mangels ausdrücklicher Bestimmungen über den einfachen Fall des Ehebruchs wird man auch hier lediglich Privatrachebefugnis anzunehmen haben.

Während die lex Salica das Tötungsrecht des Ehemanns nicht erwähnt, hat das Ribuarische Gesetz darüber ausführliche Bestimmungen getroffen. Es spricht diesem das Recht zu, den auf handhafter Tat ertappten Ehebrecher zu töten (Schröder 367), falls es ihm nicht gelänge, denselben gefesselt vor Gericht zu führen. Hatte er den Ehebrecher erschlagen, so sollte er den Leichnam 14 oder 40 Tage lang bewachen und dann den Hergang vor Gericht beschwören. Man nahm an, daß sich auf diese Weise am leichtesten die Schuld oder Unschuld des Täters erweisen würde, da man es für ausgeschlossen erachtete, daß der schuldige Täter so lange den Anblick seines unschuldigen Opfers würde ertragen können. Eine Außerachtlassung dieser Vorschrift hatte die Verurteilung des Täters wegen homicidium zur Folge.

Bedeutende Abweichung von den übrigen germanischen Volksrechten zeigt das Recht der Westgothen. Ihr Ehebruchsbegriff nähert sich sehr stark der spätrömischen Auffassung. Es kann dies nicht weiter verwunderlich erscheinen, da bei der steten Berührung mit den Römern die Gothen auch unschwer deren Rechtsanschauung, wenigstens zum Teil, angenommen haben werden. Das westgothische Recht räumt auch im Gegensatz zu den übrigen Volksrechten der Ehefrau ein Recht auf die eheliche Treue ihres Mannes ein (lex Wisigoth. lib. III Tit. 4). Es kann sich jetzt also sowohl die Ehefrau als der Ehemann des Ehebruchs schuldig machen. Die Ehebruchsstrafe ist auffallend streng, da der Ehebruch zu den sogen. Kapitalverbrechen zählt. Die Ehebrecher müssen an den unschuldigen Gatten ausgeliefert werden und fallen beide der Verknechtung anheim (Brunner S. 367). Ferner gehen die Schuldigen ihres Vermögens verlustig; sind sie kinderlos, so fällt es an den verletzten Gatten, andernfalls erhalten es die Kinder. Der Bestrafung der Ehebrecher hatte ihre Verurteilung infolge öffentlicher Klageerhebung voraufzugehen; das Klagerecht stand zunächst dem verletzten Gatten, dann dessen mündigen Söhnen und schließlich allen seinen übrigen Verwandten zu. Wer von den genannten Personen die Klage erfolgreich durchführte, erhielt die Ehebrecher in Verknechtung (Rosenthal S. 67).

Auch die Verlobte, die mit einem Dritten geschlechtlich verkehrte, machte sich des Ehebruchs schuldig.

Man kann wohl annehmen, daß die übrigen germanischen Stämme, die in ihren Rechtsbüchern keine ausdrücklichen Bestimmungen betreffs des Ehebruchs hatten, ihn nach ähnlichen Grundsätzen gestraft haben wie die erwähnten.

Zusammenfassend ist zu bemerken, daß nach rein germanischer Auffassung der Ehebruch nur durch Untreue der Ehefrau begangen werden kann. Die Volksstämme, bei denen sich bereits christlicher Einfluß geltend macht, räumen vereinzelt auch schon der Ehefrau ein Recht auf eheliche Treue ihres Mannes ein. Die Bestrafung der Ehebrecher liegt zumeist in der Hand der Familie.

III. Kanonisches Recht.

Die Anschauung der Kirche vom Wesen der Ehe ist eine wesentlich andere als die des eben besprochenen weltlichen Rechts. Während die bisherigen Rechte im wesentlichen die Ehe als einen Vertrag ansehen und zur Bestrafung des Ehebruchs, den nur die Frau begehen kann, auf Grund der Verletzung der ehelichen Treupflicht kommen, hat die Kirche eine wesentlich höhere Auffassung von der Bedeutung der Ehe. Sie legt ihr eine besondere religiöse Weihe bei, indem sie dieselbe für ein Sakrament erklärt. Nach kirchlicher Anschauung ist die Ehe eine göttliche Institution, durch die beide Ehegatten zu dauernder, vollständiger Gemeinschaft aller Lebensverhältnisse miteinander verbunden werden. Innerhalb der Ehe bestehen zwischen beiden Gatten gleiche Rechte und Pflichten. Selbstverständlich verlangt die Kirche von einem jeden der Ehegatten Enthaltung von außerehelichem Geschlechtsverkehr. So erscheint denn der Ehebruch nach kirchlicher Anschauung nicht sowohl als Verletzung der besonderen Rechte des Ehegatten, sondern in erster Linie als eine schwere Sünde gegen Gottes Gebot. Eine Bestrafung hat also einzutreten wegen der Verletzung des Sakraments der Ehe (vgl. Schulte S. 5 ff.). Aus dieser Anschauung folgt konsequenterweise, daß sowohl der Ehemann wie die Ehefrau Ehebruch begehen können. Im Gegensatz zum römischen und germanischen Rechte, das den Ehebruch nur in der fleischlichen Vermischung der Ehefrau mit einem anderen als ihrem Ehemanne sah, legt das Christentum dem Manne wie dem Weibe dieselben Rechte und Pflichten hinsichtlich der ehelichen Treue auf. Diese Ansicht wurde zuerst von den Kirchenvätern vertreten. So sagt Lactantius Inst. div. VI, 23 (bei Geib, Lehrb. Bd. I S. 134), Mann und Frau seien mit gleichen Rechten zu einem Leibe verbunden „ut adulter habeatur, quisquis conpagnem corporis in diversa distraxerit." Es ist aber nicht nur der Verheiratete, sondern auch der Unverheiratete als Ehebrecher anzusehen, wenn er sich mit einem

Ehegatten vergeht. Papst Innocens sagt in einem Briefe „ut etiam hae personae, quibus tales conjuncti sunt, etiam ipsi adulterium commisisse videantur" (vgl. Regino von Prum II Kap. 100, Bennecke S. 35). Ebenso bestimmt das Konzil von Nantes ganz allgemein, daß die unverheiratete Person, die mit einer verheirateten Ehebruch treibe, mit 5 Jahren, die verheiratete mit 7 Jahren Buße zu belegen sei (vgl. Schmitz S. 266).

Für die Ansicht Hälschner's (Gerichtssaal Bd. 20 S. 409), wonach auch nach kanonischem Recht nur die Frau Ehebruch begehen könne und der Ehemann sich nur in dem Falle des Ehebruchs schuldig machen könne, wenn er ebenfalls mit einer Ehefrau den Beischlaf vollzöge, finden sich in den Pönitentialbüchern keine Belege. Es kann also der Ehemann in gleicher Weise wie die Ehefrau Ehebruch begehen (vgl. Hinschius Bd. V S. 813).

Nach kirchlichem Rechte stellt sich also der Ehebruch als vorsätzliche geschlechtliche Vereinigung einer in einer gültigen Ehe verheirateten Person mit einer anderen verschiedenen Geschlechts, die nicht ihr Ehegatte ist, dar. Da die Kirche in dem Ehebrecher nicht in erster Linie einen Verbrecher erblickte, sondern vielmehr einen Übertreter des göttlichen Gebots von der Heiligkeit der Ehe, so ging das Streben darauf aus, denselben zu bessern und mit Gott, von dem er sich durch seinen Frevel getrennt hatte, wieder zu vereinen (vgl. Rosenthal S. 4). Er hat Gottes Zorn auf sein Haupt herabbeschworen, er muß ihn deshalb wieder versöhnen. Zu diesem Zwecke belegte die Kirche den Sünder nicht mit Strafe, sondern mit Bußen. Es fehlt natürlich ganz die Todesstrafe, die ja eine Besserung des Sünders unmöglich gemacht hätte (Bennecke S. 36). Mit ihren Ansichten, die denen der heidnischen Völkerschaften hinsichtlich des Ehebruchs diametral gegenüberstanden, traf die Kirche zunächst natürlich überall auf den heftigsten Widerstand. So dauerte jahrhundertelang der Konflikt zwischen den heidnischen Anschauungen und den gänzlich neuen Lehren des Christentums (vgl. Hälschner S. 408). Nur ganz allmählich konnte die gegenteilige weltliche Anschauung überwunden werden. So sah sich auch die Kirche, die in der ersten Zeit lediglich auf sich selbst angewiesen war und ohne allen staatlichen Schutz dastand, häufig dem nationalen Rechtsbewußtsein gegenüber zu Konzessionen gezwungen, die sich sogar bis zur Verleugnung christlicher Grundsätze steigerten (Rosenthal S. 4). Ein besonders eklatantes Beispiel hierfür findet sich in den canones Wallici

Kap. 7 (Wasserschleben S. 129). Hier erkennt die Kirche sogar die Tötung der Schuldigen unter Umständen als gerechtfertigt an. Ebenso soll sie nach Hälschner (S. 104) auch zeitweise zugegeben haben, daß nur die Ehefrau sich des Ehebruchs schuldig machen könne, der Mann dagegen nur durch Umgang mit einer fremden Ehefrau strafbar werde. Was nun die Strafen selbst anbetrifft, so finden sich diese in den einzelnen Bußordnungen, den Pönitentialbüchern, verzeichnet. Naturgemäß waren auch sie in den verschiedenen Zeiten und Gesetzen großen Schwankungen unterworfen. Die regelmäßige Buße bestand in Fasten. Meist wird diese Strafe noch verschärft während eines Teils der Bußzeit durch Beschränkung lediglich auf den Genuß von Wasser und Brot. Zu den regelmäßigen Nebenstrafen gehörte der Ausschluß von der Kommunion. Außerdem wurde den Verurteilten das Almosengeben auferlegt. Zuweilen findet sich sogar als Strafe Verbannung aus dem Vaterlande (vgl. Pönit. Hubertense Kap. 9, Wasserschleben S .378). Häufig wird auch dem Büßenden während der Bußzeit jeder Geschlechtsverkehr untersagt (vgl. Pönit. Vinn § 36, Wasserschleben S. 116). So besteht bisweilen die Strafe lediglich darin, daß der schuldige Ehemann 3 Jahre dem ehelichen Verkehr mit der eigenen Frau entsagen muß (Wasserschleben S. 450). Die Bußzeit schwankt zwischen sieben und einem Jahr, die Dauer der Strafe hängt von den besonderen Umständen und der Schwere des Verbrechens ab. Straferhöhendes Moment bildet es, wenn die Tat in die Öffentlichkeit gedrungen oder aus dem ehebrecherischen Beischlaf ein Kind hervorgegangen ist (vgl. Theodor von Canterbury Kap. 10 § 85, Hildenbrand S. 98). War der Verurteilte körperlich zu schwach, die Bußbestimmungen ordnungsgemäß inne zu halten, so konnte seine Buße durch eine seinen Vermögensverhältnissen entsprechende Geldsumme abgelöst werden (vgl. Pönit. Merseburgense Kap. 10). Erfüllte jemand die ihm auferlegte Buße nicht oder nicht ordnungsgemäß, so verfiel er der Exkommunikation.

Fast sämtliche Bußbücher bedrohen nicht nur das vollendete Delikt mit Strafe, sondern sie lassen auch schon den bloßen Versuch zur Bestrafung genügen (vgl. Pönit. Vinai. § 3, Wasserschleben S. 109).

Scharf getrennt werden in allen Bußbüchern die Strafen der Laien von denen der Kleriker. Letztere traf eine ungleich härtere Strafe. Sie wurde nicht nur nach den besonderen Tatumständen, sondern insbesondere nach dem Range, den der

betreffende Geistliche in der Hierarchie einnahm, bemessen; einen je höheren Rang er innehatte, desto größer war auch seine Strafe (vgl. Bennecke S. 23). Als Bußen kamen auch für die Kleriker in Betracht Fasten, Almosen, Vigilien und Gebete (vgl. Rosenthal S. 7). Eine ausführliche Bußskala findet sich im Pönit. Merseburgense Kap. 8. Das Strafmaximum beträgt danach für Kleriker 12 Jahre. Ähnliche Bestimmungen enthalten Pönitentiale Egberti Kap. 1 (Wasserschleben S. 233), Cummeani Kap. 3 § 2 (Wasserschleben S. 471), Vallicetlanum II Kap. 16 (Wasserschleben S. 558), Pseudo-Gregorii III Kap. 5 (Wasserschleben S. 539). Bisweilen findet sich auch die Strafe der Deposition. Niemals war jedoch Entziehung oder Ausschließung vom Abendmahl zulässig weder für Kleriker noch für Laien. Eine Definition des Ehebruchs findet sich in den Büchern nicht, es werden vielmehr die einzelnen möglichen Fälle aufgezählt.

Die Meinung Hälschner's (Gerichtssaal Bd. 22 S. 410), daß die Strafe der Ehebrecherin stets höher als die des Mannes gewesen sei, trifft nicht zu, obgleich dies wohl meist der Fall gewesen ist. Z. B. stellt Pönit. Vinn § 45 (Wasserschleben S. 117) ausdrücklich Mann und Frau hinsichtlich der Bestrafung gleich. Pönit. Bigot. Kap. 6 § 2 (Wasserschleben S. 154) sagt: Similiter mulier adultera 7 annis pöniteat, nachdem es im § 1 die Strafe des Mannes bestimmt hat. Auch Pönit. Cumm § 33 (Wasserschleben S. 474) läßt eine strengere Bestrafung der Ehebrecherin nicht erkennen.

Den Abschluß seiner Entwicklung findet das Kirchenrecht im Corpus iuris canonici, das auf der Grundlage der bisherigen kirchlichen Anschauung steht. Als Fundamentalsätze sind zwei Bestimmungen im Decretum Gratiani anzusehen, nämlich das Wort des Ambrosius „omne stuprum adulterium est" (Kap. 32 q 4) und das des Papstes Innocens „Cristiania religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat" (Kap. 32 q 5). Ehebruch ist also nach dem Corpus iuris canonici die fleischliche Vermischung eines Verheirateten mit einem anderen als seinem Ehegatten; Ehebrecher ist also sowohl die verheiratete Person, die mit einem Dritten den Beischlaf vollzieht, als auch deren Mitschuldiger, ohne Rücksicht auf sein Geschlecht. Nach Corpus iuris canonici sollen die Ehegatten während der Dauer der Buße von einander getrennt leben. Nach Ablauf derselben sollen sie sich wieder versöhnen.

IV. Der Sachsen- und Schwabenspiegel.

Der Sachsenspiegel hatte sein Geltungsgebiet in Nord- und Mitteldeutschland, Süddeutschland stand unter der Herrschaft des Schwabenspiegels sowie der unter seiner Einwirkung entstandenen Rechtsbücher. Beide Gesetzbücher fanden jedoch in der Hauptsache nur auf dem Lande Anwendung, da die aufblühenden Städte meist ihre eigenen Gesetze hatten. Betreffs des Ehebruchs bieten sie wenig. Der Sachsenspiegel tut des Ehebruchs nur in einem einzigen Satze Erwähnung, indem er in Art. 13 des zweiten Buchs bestimmt: Die in overhure begrepen werdet, den sal man das hovet af slan. Dies ist die einzige Strafbestimmung betreffs des Ehebruchs innerhalb des langen Zeitraumes, der zwischen den germanischen Volksrechten und den Rechtsbüchern des Mittelalters liegt. Besonders vermißt man eine Definition dessen, was als Ehebruch angesehen wurde (vgl. Benneckе S. 123). Diese gibt uns erst in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts eine Glosse Johanns von Buch zum Sachsenspiegel. Er bezeichnet darin als Ehebrecher „de sick by eeliken vrouven leggen". Daß auch diese Begriffsbestimmung noch auf dem altgermanischen Standpunkt steht, daß der Ehebruch nur von einer Ehefrau begangen werden kann, ist wohl als sicher anzunehmen.

Weitere uns hier interessierende Bestimmungen enthält das Rechtsbuch nach Distinktionen. Es gibt bezüglich des Tötungsrechtes des verletzten Ehemanns ausführliche prozessuale Bestimmungen, während der Sachsenspiegel auch darüber im Gegensatz zu den meisten germanischen Volksrechten schweigt. Das Rechtsbuch (Buch 4 Kap. 11 Dist. II) besagt darüber folgendes: Begrifft eyner eyn by syne wibe, unde begriffe he sy beyde mit de worhaften tad, unde sluge sy beyde scu todte uff enander, he sal sich uffe sy secczen mit siner gewere, unde dy sal he in siner hand habe, unde sal sende nach deme gerichte, unde sal clagen mit dem geruffte ober sinen rouber unde des landes rouber und rouberin, dy on in eyme rechten reroube sine ehaft beroubt haben und bete daz mit orteyln, daz man ome teyle umbe dyselben schinbaren hanthafftige tad, wy he mit on geboren sal. So teyle man ome: he sulle sy bindin uff enander, unde sulle sy uffenbar furen under den galgen, unde solle do eyn grab graben soben schu lang und soben schu tif, unde sal nemen zwo borden dorne, unde sal legen eyne under, daz wip mit deme rucke doruff, denne den fredebreche oben obir sy storze, unde den eynen bunden uf sinen rucke legen,

unde eynen eychen phal durch sy beyde slone, sy sin lebende oder tot, das sy an dem nicht entwisch mugen; unde daz grab syl man zcuslan unde zcufullen. Unde hat her sy beyde zcu tode geslagn unde beget recht, he blibet ane not unde ane wandel kegn den frunden und kegn deme gerichte, unde kan her sy ouch lebening gewaldigen unde beget recht, is schadet ome a nicht.

Wenn auch hier noch die Privatrachebefugnis des Ehemanns ausdrücklich erwähnt und gestattet wird, so trägt sie jetzt doch einen wesentlich anderen Charakter, als zur Zeit der Volksrechte. Während diese die Privatrache als ein seit den ältesten Zeiten geübtes Recht teils ausdrücklich, teils stillschweigend anerkennen, vertreten die Gesetze des Mittelalters grundsätzlich den Standpunkt, daß alles Unrecht durch die Hand des Richters gesühnt werden soll. Wenn nun hier trotzdem der Täter, der Privatrache geübt hat, ausdrücklich für straflos erklärt wird, so folgt dies aus der psychologischen Erwägung, daß er die Tat in der ersten Bestürzung und im ersten Zorn begangen hat, also im Affekt; die an sich strafbare Tat bleibt nur unter diesen besonderen Umständen straflos. Zur Sicherung des Beweises, daß der verletzte Ehemann die Rache wirklich auf frischer Tat geübt hat, schreibt das Gesetz die Beobachtung bestimmter prozessualer Regeln in ausführlicher Weise vor.

Wichtig für die sächsische Praxis sind für die Folge drei Rechtsbücher des 14. Jahrhunderts, nämlich das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht, ferner das Recht der Stadt Kulm und schließlich die sogenannten Magdeburger Fragen.

Als Ehebrecher wird nach dem Magdeburg-Breslauer Recht derjenige bestraft, der mit einer fremden Ehefrau geschlechtlich verkehrt. Das Verfahren ist verschieden geregelt, je nachdem der Täter in flagranti ertappt ist oder nicht. Mit diesem Rechte stimmen die Bestimmungen des Kulmer Stadtrechts wörtlich überein (Ausgabe von L e m a n , Bd. III Kap. 33). Die Strafe besteht wie im Sachsenspiegel in der Hinrichtung durchs Schwert. Eine Abweichung von den bisherigen Rechtsbüchern zeigen die Magdeburger Fragen. Sie vertreten nämlich nicht mehr den einseitig germanischen Begriff des Ehebruchs, sondern ihnen liegt die kanonische Anschauung zu Grunde. Demgemäß strafen sie in gleicher Weise „wip adir man, elich adir unelich" (Ausgabe von B e h r e n d t , Bd. III Kap. 7); im übrigen ist das Verfahren in ähnlicher Weise geregelt wie bei den bisherigen

Rechten. Es wird ebenfalls wieder unterschieden, ob der Täter auf handhafter Tat ertappt wurde oder nicht.

Zur Vollständigkeit der Darstellung ist noch eine Bearbeitung des sächsischen Landrechts für die Stadt Berlin zu erwähnen (vgl. Fidicin, Geschichte der Stadt Berlin, Bd. I S. 137). Wir finden hier den bekannten Satz des Sachsenspiegels, nach dem die beim Ehebruch Ergriffenen den Tod erleiden sollen, wörtlich wiedergegeben. Ferner enthält dies Gesetz ausführlichere Bestimmungen über das Tötungsrecht. Diese sind insofern von hohem Interesse, als sie mit den Anschauungen der bisherigen Rechte, die dem Ehemanne die Tötungsbefugnis teils ausdrücklich zusprachen, teils stillschweigend zuerkannten, in Widerspruch stehen. Hier wird dem Ehemann, selbst wenn er die Schuldigen auf frischer Tat ertappt, die Tötung unter allen Umständen verboten. Auf eine Zuwiderhandlung steht Verlust von Leib, Ehre und Gut. Diese Bearbeitung bildet den Abschluß der Entwicklung des rein sächsischen Rechts, soweit sich dies wenigstens verfolgen läßt.

Mit derselben Strenge wie der Sachsenspiegel ahndet auch der Schwabenspiegel das Verbrechen des Ehebruchs. Er bedroht ebenfalls die Ehebrecher mit dem Tode (vgl. Laßberg, Kap. 174, Wackernagel, Kap. 172 S. 84). Der Schwabenspiegel tut des Ehebruchs an verschiedenen Stellen Erwähnung. Zuerst findet sich eine Bestimmung unter den Geboten, die aus der Heiligen Schrift entnommen sind: „Ob ieman bi eins mannes wibe lit, der uber hurer und die uber hurerin du beidu sampt sind dez todes schuldig, ob sie fur daz weltlich gerihte koment so sol man in daz houbet abe slahen".

Ferner eine wörtlich dem Sachsenspiegel entnommene Stelle: „die mit uber hure begriffen werdent, den allen sol man abe daz houbt slahen" (vgl. Laßberg, Kap. 174 S. 84).

Obwohl die erstgenannte Stelle aus der Heiligen Schrift abgeleitet ist, hat sie doch noch an dem heidnisch-germanischen Begriff des Ehebruchs festgehalten. Sie ist jedoch später durch einen Zusatz zum Schwabenspiegel umgewandelt und durch den kanonischen Begriff ersetzt worden. Es soll nunmehr jeder außereheliche Geschlechtsverkehr einer verheirateten Person mit einer unverheirateten Ehebruch sein (vgl. Wackernagel S. 307).

Mit Rosenthal (S. 88) kann man aus beiden Bestimmungen wohl den Schluß ziehen, daß nach der ersten auf die Todesstrafe nur dann erkannt werden durfte, wenn die Ehe-

brecher vor dem weltlichen Gericht zur Aburteilung kamen. Nach der zweiten Stelle unterliegen die Ehebrecher jedoch diesem nur dann, wenn sie auf frischer Tat ertappt sind, Fand eine solche Ergreifung nicht statt, so legte der geistliche Richter als Strafe eine angemessene Buße auf.

Von den Rechtsbüchern, denen der Schwabenspiegel zum Vorbild gedient hat, sind die beiden Rechtsbücher Ruprechts, das Landrechts- und Stadtrechtsbuch von Freysing und das Keyserrecht zu erwähnen; besonders die beiden letzteren enthalten betreffs des Ehebruchs wichtige Bestimmungen. Das Landrecht von Freysing enthält nichts Neues, es hat lediglich die Vorschriften des Schwabenspiegels aufgenommen.

Dagegen finden sich neue Normen über das Tötungsrecht des Ehemanns, der seine Ehefrau mit dem Ehebrecher zusammen ertappt, im Freysinger Stadtrecht. Hier wird dem verletzten Eheherrn das Recht zugesprochen, beide Ehebrecher zu erschlagen. Er soll dann sogleich seine Nachbarn herbeirufen und ihnen klagen, daß er die Ehebrecher auf frischer Tat getroffen und erschlagen habe. Mit der blutigen Waffe in der Hand soll er dann vor Gericht gehen und die Tat durch sie beweisen. Das weltliche Gericht überweist ihn dann nach Untersuchung der Sachlage an den geistlichen Richter, der ihm eine Buße wegen Totschlags auferlegt (vgl. Benneckе S. 132).

Nur im losen Zusammenhange mit dem Schwabenspiegel steht das Keyserrecht. Es bestraft als Ehebrecher sowohl die Ehefrau, die mit einem anderen als ihrem Manne konkumbiert, als auch den Ehemann, der eine andere Frau verführt (vgl. Ausgabe von Endemann, Bd. II Kap. 87). Anstelle der Todesstrafe tritt für die Ehebrecherin eine Vermögensverringerung „so mag ir man si uz sim huse triben und (die Frau) muz an ir ende beroubet sin alles des er hat" (Endemann Bd. II Kap. 23), die dem beleidigten Manne zufällt. Er hat außerdem das Recht, seine treulose Ehefrau zu verstoßen. Der ehebrecherische Ehemann soll zu lebenslänglicher Kerkerhaft verurteilt werden (Endemann Bd. II Kap. 85). Das Tötungsrecht des Ehemanns wird beseitigt. Läßt er sich im Zorn zur Tötung der Schuldigen hinreißen, so verfällt er schwerer Strafe. Das Keyserrecht steht auf dem Standpunkt, daß niemand sich selbst Recht verschaffen soll, sondern daß alles Unrecht einzig und allein durch die Hand des Richters gesühnt werden soll.

V. Carolina und Bambergensis.

Betreffs des Ehebruchs finden sich in der CCC. folgende beiden Bestimmungen: Art. 120 „Item so eyn ehemann eynen andern umb des ehebruchs willen, den er mit seinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt und dez überwindet, der selbig ehebrecher sampt der ehebrecherin sollen nach sage unser vorfarn und unserer Keyserlichen rechten gestrafft werden.

Item daz es auch gleichweis inn dem fall, so eyn eheweib jren mann, oder di person, damit der ehebruch volnbracht hett, beklagen will, gehalten werden soll."

Diese Bestimmungen weichen von denen des römischen Rechts erheblich ab; die Carolina beschränkt einesteils die Vorschriften des römischen Rechts, andernteils geht sie weit über dieselben hinaus. Sie beschränkt den Ehebruch auf die Verletzung des ehelichen Verhältnisses. Eine Braut, die ihrem Verlobten die Treue bricht, begeht keinen Ehebruch. Diejenigen Personen, die in einer Putativehe leben, können sich dieses Vergehens ebenfalls nicht schuldig machen; hier wird nur eine vermeintlich bestehende, in der Tat aber garnicht vorhandene Ehe verletzt, es kann sich in diesem Falle also höchstens um einen Versuch, nie aber um einen vollendeten Ehebruch handeln.

Eine Erweiterung im Gegensatz zum römischen Recht findet sich in der Carolina insofern, als nach ihr nicht nur der adulter im römischen Sinne und die treulose Ehefrau, sondern auch der Ehemann, der sich mit einer unverheirateten Frauensperson vergeht, taugliche Subjekte des Ehebruchs sind. Die unverheiratete Beteiligte ist ebenfalls als Mitschuldige anzusehen (vgl. Wächter S. 125). Die Carolina unterscheidet zwischen einfachem und doppeltem Ehebruch. Ersterer liegt vor, wenn nur eine der beteiligten Personen verheiratet ist, letzterer, wenn dies bei beiden zutrifft. Nach der CCC. ist also der Ehebruch die durch fleischliche Vermischung zwischen einem Ehegatten und einer dritten Person wissentlich begangene Verletzung der ehelichen Treue. Das Anklagerecht steht nur dem verletzten Ehegatten zu; ein Verfahren von Amtswegen kennt die Carolina beim Ehebruch nicht (vgl. Hälschner S. 422). Mangels entgegenstehender Bestimmungen hat man anzunehmen, daß die Klage gegen beide Schuldige zugleich erhoben werden konnte. Ebenso durfte der schuldlose Gatte Verzeihung gewähren und auf jede strafrechtliche Verfolgung verzichten, ohne sich dadurch des lenocinium schuldig zu machen (vgl. Wächter S. 126).

Die Rachebefugnis des Ehemannes und des Vaters wird beiläufig in Art. 142 und 150 erwähnt. Über die Bestrafung der Ehebrecher finden sich keine ausdrücklichen Bestimmungen, es heißt nur, der Ehebruch solle bestraft werden nach „Sage unser vorfarn und unser keyserlichen Recht" (vgl. Jarcke S. 33). An diese Verweisung hat sich in der gemeinrechtlichen Doktrin die Streitfrage geknüpft, was eigentlich unter „keyserlich Recht" zu verstehen sei. Wie jetzt wohl fast allgemein angenommen wird, ist darunter das römische Recht zu verstehen (vgl. auch Wächter, Lehrbuch II S. 436). Es ist demnach als Strafe für den adulter der Tod durch das Schwert anzusehen, für die treulose Ehefrau Verbannung oder Einsperrung in ein Kloster und in Ermangelung eines solchen oder bei Protestanten Einsperrung ins Gefängnis (vgl. Wächter S. 127).

Bezüglich der beiden anderen Schuldigen, des ungetreuen Ehemanns und seiner Mitschuldigen, ist die Bestimmung allerdings sehr unsicher; sie besagt lediglich: gleichweis soll es gehalten werden. Es fragt sich, soll dies bedeuten: „In gleicher Weise wie die oben erwähnten Schuldigen sollen sie bestraft werden" oder: „sie sollen ebenfalls nach keyserlichem Recht bestraft werden"? Hieße es: nach römischem Recht, so wären sie straflos, da die Römer diese Form des Ehebruchs nicht kannten. Man wird aber wohl anzunehmen haben, daß die Stelle besagen will, in gleicher Weise wie der adulter und die treulose Ehefrau solle auch der schuldige Ehemann und seine Mitschuldige bestraft werden.

Die Vorläuferin des CCC., die Bambergensis, betrachtet als eigentlichen Ehebruch analog der römischen Auffassung nur den geschlechtlichen Verkehr einer Ehefrau mit einem Dritten (vgl. Art. 145). Art. 145 unterscheidet den Ehebruch des Mannes von dem der Frau und stellt sie nicht vollständig gleich. Beim Ehebruch des Mannes kommt es darauf an, ob dieser sich mit einer verheirateten oder einer ledigen Frauensperson vergangen hat. Ersteres wird als wirklicher Ehebruch bestraft; der schuldige Ehemann wird wie ein Ehebrecher behandelt und nach justinianischem Rechte „nach sage der Keyserlichen recht mit dem schwert zum todt gestrafft", während die Ehebrecherin „zu ewiger buß und straff versperrt und gehalten werden sol". Der Geschlechtsverkehr des Ehemannes mit einer ledigen Frauensperson wird in der Bambergensis zwar ebenfalls als Ehebruch bezeichnet, aber als struprum mit dem Pranger, Gefängnis oder Stäupung bestraft (vgl. Hälschner S. 421). Endlich verhängt die Bambergensis auch Vermögensstrafen. So soll der Ehe-

brecherin „heyratgut und morgengab" an den Ehemann fallen und andererseits soll der unschuldigen Ehefrau von seiten ihres treulosen Gatten „ir heyratgut und vermechtnus heimgefallen sein".

VI. Gemeine und partikuläre Gesetzgebung.

Unter den späteren Gesetzen sind die sächsischen von großer Wichtigkeit, da sie auch auf verschiedene andere Länder von maßgebendem Einfluß waren.

Die erste gesetzliche Bestimmung im Kurfürstentum Sachsen ist die Verordnung Kurfürst Moritz von Sachsens vom Jahre 1543. Die Strafe des Ehebruchs sollte nach dieser für den treulosen Ehemann sowie für die ehebrecherische Frau in der Enthauptung durchs Schwert bestehen. Die gleiche Strafe sollte auch den ledigen Mann treffen, der sich mit einer Ehefrau verging (vgl. W ä c h t e r S. 133). Bestätigt wurde diese Verordnung durch Kurfürst August in der Konstitution von 1572. Hier findet sich auch die Bestimmung, daß der doppelte Ehebruch an beiden Teilen mit dem Schwerte gestraft werden soll. Die ledige Frauensperson wurde ebenfalls unter Strafe gestellt; sie wurde jedoch nicht mit dem Tode, sondern mit Staupenschlägen und ewiger Landesverweisung bestraft. Gewährte der betrogene Ehegatte dem schuldigen Teil Verzeihung und bat für ihn um Gnade, so konnte im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe auf ewige Landesverweisung erkannt werden; hierbei war Bedingung, daß der unschuldige Gatte dem schuldigen mit in die Verbannung folgte (vgl. W ä c h t e r S. 134).

Ebenso verhängten auch andere deutsche Gesetze für beide Schuldigen die Todesstrafe, so z. B. die Nassau-Catzenellenbogen'sche Polizeiverordnung von 1697 (vgl. J a r c k e , Bd. III S. 36/37). Dieselbe Strafe findet sich in der Mecklenburger Polizeiverordnung von 1572, der Magdeburgischen Kirchen-Polizei- und Prozeßordnung von 1652 sowie dem Landrecht für das Herzogtum Preußen von 1620.

Auf gelindere Strafen erkannten verschiedene Partikulargesetzgebungen, wie die „Statuten der Stadt Hamburg" von 1603, die Zweibrücken'sche Verordnung von 1605, das Churpfälzische Landrecht von 1610, die Verordnung der Stadt Ulm von 1683, die Kulmbach'sche Verordnung über den Ehebruch von 1727 u. a. Sie bestrafen den ersten Ehebruch in der Regel mit Geld- und Gefängnisstrafen, während beim Doppelehebruch und im Wiederholungsfalle entsprechende Strafschärfungen vor-

gesehen sind; auch kann in diesem Falle Landesverweisung oder Stäupung eintreten. Einige andere Rechte lassen im Wiederholungsfalle die Todesstrafe eintreten und zwar soll auf sie erkannt werden, wenn der Schuldige wegen Ehebruchs bereits ein-, zwei- oder dreimal verurteilt worden ist. Hier sind beispielsweise zu nennen das Badische Landrecht von 1710, die Henneberg'sche Landesverordnung von 1539, die Straßburger Verordnung von 1529 sowie das Württemberger Grundrescript von 1586 (vgl. Jarcke S. 39/40).

Auch eine Abstufung der Strafzumessung nach dem Stande des Verbrechers findet sich zuweilen. So macht die Bayerische Landes- und Polizeiverordnung von 1616 einen Unterschied zwischen Personen des Bauern- und niederen Bürgerstandes einerseits und dem des höheren Bürgerstandes und des Adels andererseits. Die härtesten Strafen sollen die Bauern und die niederen Bürger treffen, während die höheren Bürger und die Adligen bedeutend milder gestraft werden (vgl. Hälschner S. 429).

Ausführliche Strafbestimmungen finden sich im Badischen Landrecht. Nach ihm sollen die Ehebrecher ohne Unterschied, ob verheiratet oder nicht, Mann oder Weib, 4 Wochen lang ins Gefängnis geworfen werden bei Wasser und Brot; als Nebenstrafe ist eine Geldbuße zu entrichten, die sich nach der Höhe des Vermögens der Ehebrecher richtet. Schließlich tritt für den Mann Verlust der öffentlichen Ämter sowie Unfähigkeit zur Erlangung solcher ein. Auch die Frauen erfahren bedeutende Ehrenminderungen.

Verschiedene Gesetze kennen neben den öffentlichen Strafen noch gewisse Vermögensstrafen, die das Heiratsgut der Frau und das Vermögen des Mannes betreffen. So bestimmt das Wormser Stadtrecht von 1531, daß der treulose Gatte „die ehstür und sin zubracht heyratgut" verlieren und verwirken soll; beim Ehebruch der Frau soll deren dos dem Manne und seinen Erben vollständig zufallen. Ähnliche Vorschriften enthalten das Freiburger Stadtrecht von 1520, die Henneberg'sche Landesordnung von 1539 und das Ulmer Gesetz von 1683 (vgl. Jarcke S. 45).

Die zum Teil immer noch recht harten Strafen wurden im Laufe der folgenden Zeit durch die Praxis zum großen Teil ganz erheblich gemildert. Es drang allmählich fast allgemein die Ansicht durch, daß die gesetzlichen Strafbestimmungen zu hoch seien, und daß das Delikt des Ehebruchs auch durch gelindere Strafen eine ausreichende Sühne finden könne. Zunächst schritten zwar noch die Gerichte, wie es ihre Pflicht war, mit

den vorgeschriebenen Strafen ein; die Praxis war jedoch überall bestrebt, das Gesetz möglichst einzuschränken und durch allerlei Deutungen zu umgehen, sodaß die Todesstrafe wohl nur noch recht selten verhängt wurde und schließlich ganz außer Gebrauch kam (vgl. W ä c h t e r S. 136). Man verlangte insbesondere als Tatbestandsmerkmal des vollendeten Verbrechens die immissio seminis, was erst als erwiesen galt, wenn beide Schuldige es eingestanden hatten. Strafmilderungsgrund bildete stets die Verzeihung des verletzten Gatten. Lebten die Eheleute getrennt von Bett und Tisch, oder hatte sich die Ehefrau bereits früher mit einem anderen eingelassen, so galt dies regelmäßig als mildernder Umstand. Die Praxis erkannte meist statt auf Todesstrafe auf zeitliche Verbannung.

Infolge dieser Entwicklung fühlte sich auch der Gesetzgeber bewogen, die von der Praxis schon länger gewohnheitsrechtlich geübten mildernden Strafen gesetzlich zu sanktionieren. So schaffte Kurfürst Friedrich August von Sachsen die dem Geiste seiner Zeit nicht mehr entsprechende und deshalb als für zu hart empfundene Todesstrafe durch eine Instruktion von 1783 vollständig ab. Es sollte statt dessen, wie auch bei den geringeren fleischlichen Verbrechen, auf 4 Jahre Zuchthaus erkannt werden; daneben blieben die meisten von der Praxis geübten Milderungsgründe bestehen, auch war vollständige Begnadigung möglich (W ä c h t e r S. 141).

VII. Die neuere Rechtsentwicklung.

Auf diesem Wege entstand große Verschiedenheit in der Bestrafung des Ehebruchs; während manche Gesetze den Ehebruch äußerst streng, zum Teil sogar noch mit dem Tode bestraften, erachteten andere ziemlich geringe Freiheits- und Geldstrafen für eine ausreichende Sühne.

Ein ganz erheblicher Umschwung trat um die Mitte des 18. Jahrhunderts mit dem Eindringen der naturrechtlichen Lehre ein. Diese sah in der Ehe unter Verkennung der sittlichen Grundlagen einen Vertrag zwischen Personen verschiedenen Geschlechts zum Zwecke der Erzeugung und Erziehung von Kindern. Demgemäß erblickte sie im Ehebruch lediglich eine einfache Vertragsverletzung und trat daher für eine möglichst milde Bestrafung desselben ein (vgl. H ä l s c h n e r S. 436).

Auf diesem Standpunkt steht auch das Allgemeine Landrecht (II, 20 §§ 161-165). Eine Bestrafung des Ehebruchs findet nach dem ALR. nur statt nach erfolgter Ehescheidung und zwar

nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten. Der Ehebruch des Ehemanns mit einer ledigen Frauensperson wurde mit arbiträrer Gefängnisstrafe geahndet; die Ehefrau, die sich mit einem ledigen Mann verging, wurde mit Gefängnis von 3—6 Monaten bestraft. Von einer Bestrafung des ledigen Teils ist nicht die Rede. Beim Doppelehebruch fand gemäß § 1064 eine Straferhöhung bis zu einem Jahr Zuchthaus statt.

Die Partikulargesetze des vorigen Jahrhunderts haben die Lehre, daß der Ehebruch lediglich eine Vertragsverletzung sei, wieder aufgegeben. Sie bestrafen also das Vergehen des Ehebruchs wieder als Verletzung der staatlichen Institution der Ehe. Wenn somit die naturrechtliche Lehre auch keinen dauernden Einfluß auf die Beurteilung des Wesens der Ehe gehabt hat, so hat sie doch ohne Zweifel viel zu einer milderen strafrechtlichen Beurteilung des Ehebruchs beigetragen.

Die dem Preußischen Landrecht und dem Bayrischen Strafgesetz von 1813 folgenden Gesetze wie das sächsische von 1838, das thüringische, das sachsen-altenburgische, das sächsische von 1853 sowie einige andere strafen im Gegensatz zum ALR. nicht nur die ehebrecherischen Gatten, sondern auch deren ledige Mitschuldige, allerdings sind deren Strafen bedeutend milder als die der verheirateten Personen. Die Strafe des Mannes ist zuweilen niedriger als die der Frau. So bestrafen z. B. das Württembergische Gesetz von 1839 Art. 305 sowie das von Hannover 1840 Art. 257 die Ehefrau härter als den Mann. Das Hannoversche Gesetz straft auf Antrag auch den Mann gemäß Art. 258, der im Konkubinate lebte und die Ehefrau, die durch Hurerei öffentliches Ärgernis erregte. Hervorzuheben ist das Hamburger Gesetz von 1869, welches die Ehebruchsstrafe überhaupt abschaffte. Einzigartig ist das Braunschweigische Gesetz, das den Ehebruch stets von Amtswegen straft, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist. (vgl. Hälschner S. 439).

Was endlich die Gültigkeit der Ehe angeht, so sagen das ältere wie das neuere sächsische sowie das thüringische Strafgesetzbuch ausdrücklich, daß der Ehebruch eine in gesetzlicher Form eingegangene und noch nicht für getrennt oder nichtig erklärte Ehe voraussetze. Das Preußische Strafgesetz von 1851 enthält darüber keine besonderen Vorschriften; da aber § 140 den Ehebruch nur dann für strafbar erklärt, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, so hat man wohl mit Recht anzunehmen, daß eine gültige Ehe Voraussetzung war.

B. Der Ehebruch im Reichsstrafgesetzbuch.

I. Begriff des Ehebruchs.

Eine Definition des Ehebruchs findet sich in unserem Reichsstrafgesetzbuch, das ja überhaupt an Legaldefinitionen arm ist, nicht. Der Gesetzgeber setzte entweder den Begriff des Delikts als bekannt voraus oder er wollte ihn der weiteren Entwicklung und wissenschaftlichen Forschung überlassen. Das RStrGB. widmet dem Ehebruch nur einen einzigen Paragraphen. Es besagt im § 172:

„Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen mit Gefänigs bis zu 6 Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein".

Werfen wir einen Blick auf einige ausländische Gesetzbücher, so z. B. das Österreichische Strafgesetzbuch, den Code pénal und das Italienische Strafgesetzbuch, so finden wir in ihnen allen eine eingehendere Behandlung dieser Materie, als in unserem Gesetz. In mehreren Paragraphen ist in den genannten Strafgesetzbüchern das Delikt des Ehebruchs behandelt und sind Zweifelsfragen vom Gesetzgeber geregelt. Die natürliche Folge der äußerst kurzen Behandlung des Ehebruchs im RStrGB. mußte das Auftauchen zahlreicher Kontroversen betreffs des deliktischen Tatbestandes sein, die erst ganz allmählich durch Zusammenarbeiten von Wissenschaft und Praxis zu befriedigenden Lösungen geführt haben.

Über den Begriff des Vergehens des Ehebruchs herrscht in Theorie und Praxis vollste Übereinstimmung. So definieren fast gleichlautend Frank, Oppenhoff, Olshausen, Rubo und von Liszt den Ehebruch als den natürlichen Beischlaf zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, von denen wenigstens die eine mit einer dritten verheiratet ist. Schütze (S. 324) bezeichnet als Ehebruch das Vergehen am Rechtsverhältnisse der Ehe, das

begangen wird durch außerehelichen Beischlaf solcher Personen verschiedenen Geschlechts, von denen mindestens die eine verheiratet ist und mindestens die eine den Fortbestand des Ehebandes kennt. Nach Binding (Lehrbuch bes. Teil Bd. I S. 110) ist der Ehebruch die vorsätzliche Verletzung der ehelichen Treupflicht eines Ehegatten durch seine geschlechtliche Vereinigung mit einer dritten Person anderen Geschlechts. Nach Oetker (Druckbeilage S. 6) stellt sich der Ehebruch als vorsätzliche Verletzung der Eheordnung durch geschlechtliche Vereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person anderen Geschlechts dar. Ungenau ist die Definition Berners (S. 453). Nach ihm ist der Ehebruch der natürliche Beischlaf zwischen Personen, von denen wenigstens die eine verheiratet ist. Hierunter würde auch der Geschlechtsverkehr zwischen Ehegatten fallen.

Auch das Reichsgericht hat sich wiederholt über das Wesen des Ehebruchs ausgesprochen. So z. B. in folgender Entscheidung vom 6. November 1882 (E. Bd. VII S. 298) „Der Ehebruch, ein Vergehen wider die Sittlichkeit, wird der Natur der Sache und der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Reates entsprechend durch die Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person erfüllt. Durch den den Bruch der ehelichen Treue erweisenden Beischlaf wird der Ehegatte und der andere Beteiligte schuldig".

Wissenschaft und Praxis sind sich also vollkommen dahin einig, daß sich der Ehebruch als der von einem Ehegatten mit einem anderen als seinem Ehegatten vorsätzlich vollzogene naturgemäße Beischlaf darstellt. Vollendet ist das Delikt mit der Vereinigung der beiderseitigen Geschlechtsteile (so Meyer-Allfeld S. 471, Frank, Note 1 zu § 172). Eine emissio oder gar immissio seminis, die besonders von der gemeinrechtlichen Praxis zur Vollendung des Vergehens verlangt wurde, fordert das Reichsstrafgesetzbuch mit Recht nicht mehr. Der Ehebruch kann ferner lediglich durch die natürliche Beischlafsvollziehung begangen werden. Jeder andersartige, wenn auch sittlich noch so verwerfliche Geschlechtsverkehr zwischen Personen desselben oder des anderen Geschlechts erfüllt den Begriff des Ehebruchs nicht (vgl. v. Liszt S. 389). Widernatürliche Unzucht sowie sonstige naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes eines Ehegatten mit einer dritten Person stehen, selbst wenn sie Scheidungsgründe bilden, dem Begriff des Ehebruchs nicht gleich (vgl. Schwarze zu § 172 N. 9). Eine bloße Berührung der Geschlechtsteile zwischen Personen verschiedenen Geschlechts,

von denen wenigstens die eine mit einer dritten Person verheiratet ist, reicht nicht aus, den deliktischen Tatbestand des Ehebruchs zu erfüllen (vgl. auch Entsch. d. Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. IX S. 189 und Bd. XXXVIII S. 181). Es könnte sich diese Handlung unter Umständen als ein versuchter Ehebruch darstellen. Da aber der Ehebruch ein Vergehen ist und der Versuch eines Vergehens mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung straffrei bleibt, so würde hier eine straflose Versuchshandlung vorliegen.

II. Das Objekt des Ehebruchs.

Von besonderer Bedeutung ist es, zu untersuchen, gegen welches Rechtsgut der Ehebruch sich richtet, was also das Objekt desselben ist. Werfen wir einen kurzen Rückblick auf die historische Entwicklung des strafbaren Ehebruchs, so finden wir, daß das Objekt desselben und mithin der Zweck seiner Bestrafung innerhalb der verschiedenen Zeiten entsprechend den jeweiligen religiösen und sittlichen Anschauungen ein ganz verschiedener war. Ursprünglich bildete das Recht des Ehemanns auf die geschlechtliche Treue seiner Ehefrau das geschützte Rechtsgut, so bei den Germanen und Römern. Allmählich drang, besonders unter dem Einfluß der Kirche, die Anschauung durch, daß durch Ehebruch nicht in erster Linie das Recht des Mannes auf ausschließliche Treue seiner Frau verletzt werde, sondern vielmehr die Ehe selbst als sittliche Institution. Einen Rückschlag stellt die Lehre Feuerbachs dar, der im Ehebruch lediglich eine reine Vertragsverletzung sah. Seine Anschauung erlangte jedoch keine dauernde Herrschaft, neben ihr blieb vielmehr die Ansicht der Kirche bestehen. Die folgenden Gesetzgebungen stehen im wesentlichen auf dem Standpunkte, daß der Ehebruch sich gegen die staatliche und sittliche Institution der Ehe richte. Welches Rechtsgut nun das RStrGB. im § 172 schützen will, geht aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht ohne weiteres hervor. Es haben sich daher in der Wissenschaft zwei ganz verschiedene Meinungen betreffs des Objekts des Ehebruchs gebildet, die sich schroff gegenüberstehen. Die eine von sehr vielen namhaften Schriftstellern vertretene Ansicht erblickt in dem Ehebruch lediglich eine Verletzung der ehelichen Treupflicht seitens des ehebrecherischen Gatten. So sagt Binding (Lehrb. S. 221), das Objekt des Ehebruchs sei das Recht des anderen Gatten auf eheliche Treue und die ihm entsprechende eigene Treupflicht. Olshausen (S. 672), der auf dem gleichen Standpunkte steht, be-

gründet seine Ansicht ausführlich. Er meint, es könne der Ehebruch keineswegs als ein Angriff gegen die staatliche Institution der Ehe angesehen werden; daß vielmehr durch den Ehebruch lediglich das Recht des Ehegatten auf eheliche Treue des anderen Gatten verletzt werde, gehe deutlich daraus hervor, daß das StrGB. eine Bestrafung des Ehebruchs nur dann zulasse, wenn einmal wegen desselben die Ehe geschieden und außerdem Strafantrag gestellt sei. Beide Erfordernisse der Strafbarkeit, Anstellung der Scheidungsklage, sowie Stellung des Strafantrages, hingen lediglich vom Belieben des verletzten Gatten ab. Daraus gehe deutlich hervor, daß nur der beleidigte Gatte verletzt sei und der Staat ihm daher die Strafantragsstellung eingeräumt habe, er wolle ihm dadurch eine Genugtuung für die Verletzung seines Rechtes geben. Wenn sich jedoch der Staat selbst als durch den Ehebruch verletzt betrachten würde, so würde sicherlich die Verfolgung dieses Delikts von Amtswegen eintreten. Die gleiche Meinung wird vertreten von Liszt (S. 389), Hirschwald (S. 72), Reber (S. 365), Meyer (S. 471), Keßler (GS. Bd. 38 S. 571), Tippelskirch (GS. Bd. XI. S. 263), Mainzer (S. 23), Seckel (S. 363) und Metz (S. 25). Derselben Ansicht ist wohl auch Mittermaier (S. 92), der sich allerdings nicht so bestimmt ausdrückt. Er sagt, es sei zweifelhaft, ob sich das Delikt des Ehebruchs gegen die Sittlichkeit richte oder gegen die Eheordnung; es sei ungewiß, ob es ein Treubruch gegen den anderen Gatten oder ein Angriff auf die Eheinstitution oder die sittliche Reinheit der Ehe sei. Letzteres treffe zu, wenn die Verfolgung von Amtswegen eintrete. Habe jedoch der unschuldige Gatte ein Antragsrecht, so trete der Gesichtspunkt der Treueverletzung stark hervor.

Wenn diese Gründe zunächst auch etwas Überzeugendes an sich haben und sich aus dem Inhalt des Gesetzes zu ergeben scheinen, so stellen sich doch bei näherer Untersuchung sehr schwerwiegende Bedenken entgegen. Bei einer näheren Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Ehebruchsparagraphen kommen wir zu der Überzeugung, daß sowohl bei dem Erfordernis der Ehescheidung als bei dem der Antragstellung den Gesetzgeber ganz andere Gesichtspunkte geleitet haben, als die Vertreter der eben genannten Ansicht behaupten. Wenn zunächst vorgängige Ehescheidung verlangt wird, so erklärt sich dies aus der Absicht des Staates, möglichst die Ehe aufrecht zu erhalten. Mit Recht ging man von der Anschauung aus, daß es mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar sei, wenn während des Bestehens derselben einer der Gatten wegen Ehebruchs bestraft

werde. Man nahm mit gutem Grunde an, daß das eheliche Leben nach erfolgter Bestrafung des einen Teils nie wieder ein so enges und inniges werden könne, wie es im Interesse der Ehe erforderlich sei (vgl. Daude S. 26). Hätte der Gesetzgeber eine Bestrafung gleich ohne weiteres nach Entdeckung des Ehebruchs zugelassen, so wären sicherlich in der ersten Erregung sehr viele Bestrafungen erwirkt worden, die dann in den meisten Fällen das bisher vielleicht oft ganz glückliche Eheleben vollständig untergraben und zerrüttet hätten. Sehr häufig würde dann die Ehescheidung das letzte Mittel gewesen sein, dem nunmehr unerträglich gewordenen Zusammenleben ein Ende zu bereiten. Es kommt ferner in Betracht, daß es der Billigkeit nicht entsprechen würde, wenn ein Ehegatte, obgleich er trotz des Ehebruchs seines Gatten ruhig die Ehe mit diesem fortsetzt, dennoch dessen Bestrafung beantragen könnte (vgl. auch Kahn S. 6). —

Aus diesen Gesichtspunkten heraus bestimmte schon das ALR. vom 1. Juni 1794 T. II Tit. 20 § 1061, daß der Ehebruch nur gestraft werden solle, wenn wegen desselben die Ehe geschieden sei. Die gleiche Bestimmung nahm auch das StrG. für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851, im wesentlichen im Einklang mit sämtlichen Vorentwürfen, auf. § 140 sagt: „Der Ehebruch wird, wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängnis von 4 Wochen bis zu 6 Monaten bestraft. Die Bestrafung des Ehebruchs bleibt ausgeschlossen, wenn der unschuldige Gatte im Laufe des Ehescheidungsprozesses oder bis zur Abfassung des Straferkenntnisses die Nichtbestrafung beantragt, in welchem Falle das Strafverfahren auch gegen den Mitschuldigen wegfällt."

Dieser Paragraph ist in seinem ersten Teile fast wörtlich in das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund und somit auch in das Reichsstrafgesetzbuch aufgenommen worden. Anstelle der Worte „wenn wegen dieses Vergehens" ist die lediglich redaktionelle Änderung „wegen desselben" getreten. Abs. 2 ist weggelassen worden und statt dessen der Satz: „Die Bestrafung tritt nur auf Antrag ein" hinzugefügt.

Aus ganz ähnlichen Gründen erklärt es sich auch, daß der Staat nicht von Amtswegen gegen die Ehebrecher einschreitet, sondern die Strafverfolgung von dem vorhergehenden Strafantrag des verletzten Gatten abhängig macht. Dies Erfordernis erklärt sich aus der Rücksichtnahme auf den verletzten Gatten und dessen Familie. Wenn schon die Ehescheidung wegen Ehe-

bruchs meist für den verletzten Gatten sowie seine Familie mit unangenehmen Folgen verknüpft ist, so muß es für einigermaßen zartfühlende Menschen noch bei weitem peinlicher sein, die Gattin und Mutter oder den Vater wegen Ehebruchs öffentlich verurteilt zu sehen. Deshalb will der Staat dem beleidigten Gatten mit dem Antragsrecht die Möglichkeit in die Hand geben, eine Strafverfolgung der Schuldigen zu verhindern, falls eine solche seinem Empfinden widerstrebt. Stellt nun der unschuldige Teil trotzdem den Strafantrag, so ist dies, wie Finger (S. 548) richtig sagt, der Gesetzgebung ein Beweis dafür, daß sie ihrem Zweck, die Heiligkeit der Ehe zu schützen, nicht zuwiderhandelt, wenn sie in diesem besonderen Falle strafend gegen die Ehebrecher vorgeht.

Wir sehen also schon aus dem soeben Ausgeführten, daß die ratio des Gesetzes nicht für die Ansicht spricht, daß der Ehebruch lediglich eine Verletzung des ehelichen Treurechts enthalte; wir kommen vielmehr zu der Überzeugung, daß das Gesetz die Ehe als staatliche Institution, als verletztes Rechtsgut betrachtet. Für diese Auffassung sprechen noch mancherlei Gründe. So bezeichnet das Gesetz den Dritten, der mit einem Ehegatten Ehebruch begeht, als „Mitschuldigen". Enthielte der Ehebruch lediglich eine Verletzung der ehelichen Treupflicht, so könnte Täter nur der schuldige Gatte sein, denn nur ihm liegt die eheliche Treupflicht ob; der mitschuldige Dritte könnte dann nur als Gehilfe in Betracht kommen (so auch Oetker, Druckbeilage S. 6). Handelte es sich weiter ausschließlich um eine Verletzung des Privatinteresses des beleidigten Ehegatten, so würde das Gesetz diesem sicherlich die Befugnis eingeräumt haben, seinen Antrag noch während des Verfahrens zurücknehmen zu können. Da das Gesetz keine derartige Bestimmung enthält, die Zurücknahme des Strafantrages also ausgeschlossen ist, so ist dieser Umstand ein weiteres Argument für die Richtigkeit unserer Auffassung.

Läge weiterhin in dem Ehebruch nicht zugleich eine Verletzung der staatlich geschützten Eheordnung, so wäre es unbillig, wenn der Staat auf seine Begehung Strafe setzte. Als Verletzung eines rein privaten Vertragsverhältnisses zwischen den Ehegatten müßte die Folge Rücktritt des unschuldigen Teils vom Vertrage, also Scheidung nebst den damit für den schuldigen Teil verbundenen privatrechtlichen Nachteilen derselben sein, nicht aber öffentliche Strafe (vgl. auch Hälschner, GS. Bd. XXII S. 455).

Schließlich spricht noch für die hier vertretene Meinung die

Stellung des § 172 im System des RStrGB. Der Paragraph findet sich unter dem Titel „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit". Diese Stellung wäre ungerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber im Ehebruch eine bloße Verletzung der ehelichen Treupflicht erblickte; in diesem Falle müßte dieses Delikt logischerweise in dem Abschnitt „Beleidigungen" behandelt werden.

Aus all den angeführten Gründen kommen wir zu der Überzeugung, daß als Objekt des Ehebruchs nicht die Verletzung der ehelichen Treue, sondern im Einklang mit der historischen Entwicklung die Eheordnung anzusehen ist. Derselben Ansicht sind u. a. Oetker (Druckbeilage S. 6), Hälschner (Gerichtssaal Bd. XXII S. 441), Rüdorff (Diss. S. 19), Schütze (S. 324), Temme (S. 253), Finger (S. 536), Daude (S. 47), Kahn (S. 6), Pfeil (S. 45), Hälschner Lehrbuch Bd. II S. 471) und wohl auch Merkel (S. 367).

III. Einwilligung und Verzeihung.

In unmittelbarem Zusammenhange mit der eben erörterten Frage nach dem Objekt des Ehebruchs und von ihrer Entscheidung abhängig ist die weitere ebenfalls nicht unbestrittene Frage, ob Einwilligung und Verzeihung des verletzten Gatten in den Ehebruch des anderen Teils geeignet sind, der Handlung die Rechtswidrigkeit und somit auch die Strafbarkeit zu nehmen. Von allzu großer praktischer Bedeutung ist die Frage zwar nicht mehr, ob die vorhergehende Einwilligung die Schuld aufhebe, denn infolge der Vorschrift des § 1565 Abs. 2 BGB. ist das Recht des verletzten Gatten, Scheidungsklage zu erheben, ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch zugestimmt oder sich der Teilnahme schuldig gemacht hat. Vollständig aus der Welt geschafft ist diese Kontroverse aber dennoch nicht. Es kann z. B. der Fall vorkommen, daß der Ehebrecher, um die Scheidung zu erreichen, im Ehescheidungsprozeß die Einwilligung des anderen Teils nicht geltend macht oder dieselbe nicht nachweisen kann. Auch ist es möglich, daß einmal ein falsches Ehescheidungsurteil rechtskräftig wird, obwohl der Ehebrecher die Einwilligung des „verletzten" Gatten geltend gemacht hat.

Bei der Entscheidung dieser Frage müssen die Anhänger der Ansicht, daß der Ehebruch sich lediglich als Verletzung des Treurechts darstelle, konsequenterweise durch die Einwilligung und Verzeihung die Strafbarkeit desselben ausschließen. Dies tun auch Binding (Lehrb. I S. 221), Kessler (GS. Bd. 31

S. 571), Kries (Z. f. Str. Bd. 7 S. 532) und Merkel (S. 367), dieser allerdings nicht ganz konsequent, denn er erkennt an, daß im Ehebruch auch ein öffentliches Recht geschützt werden solle. Oppenhoff (N. 7 zu § 172) hat in der 14. Auflage seine Ansicht ebenfalls hierin geändert, ferner Olshausen (N. 1 zu § 172) und Metz (S. 25). Auch Meyer-Allfeld (7. Aufl. S. 471) ist jetzt dieser Ansicht beigetreten. Ausschlaggebend ist für ihn der Umstand, daß vom geltenden Recht nur das Interesse des verletzten Gatten berücksichtigt werde, wie aus dem Antragserfordernis deutlich hervorgehe. Als weiteren Grund für die Richtigkeit seine nunmehrigen Meinung fügt er hinzu, daß vom entgegengesetzten Standpunkt aus auf Bestrafung des Ehebrechers auch in dem Fall erkannt werden müßte, daß der eine Teil, vielleicht gar aus Eigennutz, fortgesetzt dem anderen Teil den geschlechtlichen Verkehr mit anderen Personen gestattet hätte, aber beide Gatten sich dahin geeinigt hätten, daß der Scheidungsklage des verletzten Teils der Einwand der Zustimmung zum Ehebruch nicht entgegengesetzt werde, und nun die Scheidung wegen Ehebruchs erfolgt wäre. Meyer sieht in dem Recht des „verletzten" Gatten, selbst in solchen Fällen Strafantrag stellen zu können, eine arge Verletzung des Rechtsbewußtseins. Diese allerdings recht unliebsame Möglichkeit muß freilich zugegeben werden, in der Praxis wird dieser Fall aber wohl nicht allzu häufig vorkommen.

Ich stehe auf dem Standpunkte, daß, da der Ehebruch sich gegen die staatliche Institution der Eheordnung richtet, Einwilligung des verletzten Gatten in den Ehebruch die Bestrafung des anderen Teils nicht ausschließen kann. Aus dem Schweigen des Gesetzgebers über diesen Punkt ist doch wohl zu folgern, daß er das Strafantragsrecht des verletzten Gatten in keinem Falle ausschließen will. So sagt treffend Rubo (N. 6 zu § 172), Einwilligung würde die Strafbarkeit des Ehebruchs nur dann ausschließen, wenn § 172 den „ohne Zustimmung eines Ehegatten begangenen Ehebruch" mit Strafe bedroht hätte. Der Ansicht, daß Einwilligung für die Strafbarkeit der Tat irrelevant sei, sind u. a. Oetker (S. 8), Wächter (Weiske's Rechtslexikon Bd. 3 S. 588), Finger (S. 559), Rüdorff-Stenglein (N. 8), Wolff (S. 69), Daude (S. 7), Goltdammer's Arch. Bd. 41 S. 386, Bd. 54 S. 305, ebenso Frank (N. 4 zu § 172) aus dem Gesichtspunkte des Verstoßes gegen die guten Sitten, auch Hälschner (Bd. 2 S. 473). Zu dieser Ansicht hat sich auch das RG. wiederholt bekannt. Eine eingehende Begründung enthält die Entscheidung vom 7. Juni 1886 (E. 14 S. 202). Hier sagt

das Reichsgericht, wenn die Einwilligung des Verletzten nicht im Scheidungsprozesse geltend gemacht worden sei, komme sie strafrechtlich nicht in Betracht. Das Recht auf eheliche Treue unterliege auch nicht dergestalt der Verfügung des einzelnen Ehegatten, daß der eine Teil mit rechtlicher Wirkung darauf verzichten und somit den Ehebruch zu einer erlaubten Handlung machen könne.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Einwilligung, und die ihr gleichstehende nachträgliche Verzeihung sowie die Teilnahmehandlungen des verletzten Gatten nicht geeignet sind, die Strafbarkeit des Ehebruchs des andern Teils auszuschließen. In erster Linie wird die Eheordnung verletzt, die den Ehebruch verbietet. Jeder Ehebruch enthält demnach eine Auflehnung gegen die staatliche Ordnung und löst somit die Strafbefugnis des Staates aus. Die Strafbarkeit kann demnach meines Ermessens nicht durch Einwilligung, Verzeihung oder Teilnahme des anderen Gatten ausgeschlossen werden. Wohl wird in diesen Fällen der „verletzte" Gatte meist auf sein Antragsrecht verzichten und dadurch die Strafverfolgung unmöglich machen, ein an und für sich strafbarer Ehebruch liegt aber trotzdem auch hier zweifellos vor.

Allerdings ist auch die Ansicht vertreten, daß durch Einwilligung die Antragsbefugnis ausgeschlossen werde, so Binding, Handbuch I S. 663. Dann könnte es, wenn auch materielle Strafbarkeit angenommen würde, indirekt, wegen fehlenden Antragsrechts, zu einer Bestrafung nicht kommen.

IV. Subjekte des Ehebruchs.

Als Subjekte des Ehebruchs kommen in Betracht der schuldige Ehegatte, der seine eigene Ehe durch außerehelichen Geschlechtsverkehr verletzt, gleichgültig ob Mann oder Frau, sowie die dritte Person männlichen oder weiblichen Geschlechts, die mit einem Ehegatten den Beischlaf vollzieht. Letztere ist natürlich nur Subjekt des Ehebruchs, wenn sie weiß, daß sie mit einem Ehegatten konkumbiert; die dritte Person ist in diesem Falle mitschuldige Person und keineswegs nur Gehilfe des Delikts. Häufig wird die Ansicht vertreten, daß es sich beim Ehebruch um einen Fall der sogen. notwendigen Teilnahme handle. Auf diesem Standpunkt steht namentlich Schütze (Lehrb. S. 324, Notwendige Teilnahme S. 346, 356). Davon ausgehend, daß zur Vollziehung des Beischlafs stets zwei Personen erforderlich seien, meint er, daß auch zur Erfüllung des delik-

tischen Tatbestandes des Ehebruchs stets mehrere Personen, mindestens aber zwei, zusammenwirken müßten. Ein Mensch für sich allein als alleiniger Täter könne das Delikt nicht begehen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Zugegeben werden muß, daß sich beim Ehebruch meist zwei Personen aktiv beteiligen werden. Es braucht dies jedoch keineswegs stets der Fall zu sein.

In dem Falle, daß ein Ehemann an einer Frauensperson, mag sie verheiratet sein oder nicht, Notzucht verübt, liegt sicherlich Ehebruch seitens des verheirateten Mannes vor. Von einer Mitwirkung der genotzüchtigten Frauensperson kann jedoch keine Rede sein. Sie hat dem Ehemann bei Verübung der Notzucht lediglich als Objekt der Handlung gedient. Genau so ist der Fall zu beurteilen, wenn jemand mit einer bewußtlosen oder geisteskranken Ehefrau den außerehelichen Beischlaf vollzieht.

Auch der verheiratete Mann, der eine verheiratete Frau notzüchtigt oder mit einer bewußtlosen oder geisteskranken Ehefrau konkumbiert, begeht m. E. Ehebruch, denn er verletzt durch unerlaubten Beischlaf eine Ehe. In den genannten Fällen bleibt der Täter jedoch wegen Ehebruchs straflos, da hier von einer Schuld der genotzüchtigten, bewußtlosen oder geisteskranken Ehefrau keine Rede sein kann; wegen des fehlenden Schuldmoments kann hier der verletzte Ehemann die Ehescheidung nicht beantragen und somit auch keinen Strafantrag stellen (vgl. auch Olshausen N. 3). Aber wegen Notzucht usw. besteht natürlich Strafbarkeit.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes: „Der Ehebruch wird an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen" bestraft, darf nicht gefolgert werden, daß das Gesetz für die Bestrafung stets zwei Schuldige voraussetze. So sagt Olshausen (N. 4 zu § 172) zutreffend, daß dies nicht einmal für den Fall der notwendigen Teilnahme zutreffe, viel weniger hier, wo eine solche nicht einmal stattfinden müsse; es solle dies nur bedeuten, wenn zwei Schuldige da seien, so solle sie die gleiche Strafe treffen.

Bei Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung können, falls der für tot Erklärte noch lebt, beide neue Ehegatten an sich einen Ehebruch begehen, wenn sie im Momente der neuen Eheschließung gewußt haben, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. In diesem Falle ist gemäß § 1348 Abs. 1 BGB. die neue Ehe nichtig und die frühere nicht mit der neuen Eheschließung aufgelöst, sondern die alte Ehe bleibt unberührt von der neuen nichtigen Eheschließung nach

wie vor bestehen. Die Bestrafung wegen Bigamie ist aber für den Ehebruch mit bestimmt.

Sind beide Ehebrecher verheiratet, so spricht man von einem Doppelehebruch. Eine besondere Berücksichtigung hat diese Form des Ehebruchs im Gesetz nicht gefunden. Man hat deshalb strafrechtlich den Doppelehebruch wie den einfachen Fall zu behandeln. Beim Doppelehebruch machen sich beide Ehebrecher doppelt schuldig, einmal als „schuldige Ehegatten" und dann als „Mitschuldige".

V. Vorsatz.

Vorsatz ist die Willensbetätigung begleitende Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Tatumstände. Dies auf den Ehebruch angewendet ist als dolus beim Ehebruch zu fordern das Bewußtsein des Täters, daß er selbst oder der andere Teil, mit dem er den Beischlaf vollziehen will, verheiratet ist, sowie der Wille, trotz dieser Kenntnis mit dem anderen Teile zu konkumbieren. Auch das Bewußtsein, daß einer der Konkumbenten möglicherweise in einer Ehe lebt, muß als Vorsatz genügen (dolus eventualis). Tat- und Rechtsirrtum in dieser Hinsicht beseitigen den Vorsatz. Einer ausdrücklichen Feststellung im Urteile, daß der Täter von dem Bestehen des ehelichen Bundes Kenntnis hatte, bedarf es im Gegensatz zu dem Vergehen des § 171 nicht. Dies ist nur dann erforderlich, wenn der Mitschuldige jene Kenntnis bestreitet (vgl. Annal. d. RG. Bd. 6 S. 105).

Die Annahme der Einwilligung oder der Verzeihung des verletzten Gatten und der daraus folgenden Straflosigkeit resp. eines sich aus der Einwilligung oder der Verzeihung ergebenden Verlustes des Strafantragsrechts bedeutet nicht einen Zivilirrtum, sondern einen Irrtum über das Strafgesetz selbst; sie ist daher nicht geeignet, den Vorsatz auszuschließen (vgl. Goltdammers Arch. Bd. 41 S. 386). Anderer Ansicht ist Binding (Grundriß II S. 111) und mit ihm Keßler (GS. Bd. 38 S. 575). Sie erklären den Vorsatz bei Annahme der Einwilligung für ausgeschlossen.

Der Irrtum des verheirateten Teils, der den Beischlaf fälschlich für einen ehelichen hält, schließt natürlich den Vorsatz aus. Auch ein auf bloßer Fahrlässigkeit beruhender Irrtum schließt die Bestrafung aus, da ein culposer Ehebruch straflos ist (so Wächter bei Weiske S. 589).

Der Vorsatz entfällt ferner bei Notzucht auf Seiten der

genotzüchtigten Frauensperson, mag sie verheiratet sein oder nicht; in diesem Falle wird durch die Anwendung der Gewalt der dolus notwendigerweise ausgeschlossen.

Die Todeserklärung berührt die Ehe des zurückgebliebenen Gatten zunächst nicht, eine Auflösung derselben als Folge der Todeserklärung des Verschollenen findet nicht statt. Weiß also der zurückgebliebene Gatte, daß sein verschollener Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat, und vollzieht er trotz dieser Kenntnis mit einer dritten Person den Beischlaf, so macht er sich dadurch des Ehebruchs schuldig.

Hat der zurückgebliebene Ehegatte nach der Todeserklärung eine neue Ehe geschlossen, so hat man hier zwei Fälle zu unterscheiden. Wußten beide Nupturienten im Moment der Eheschließung, daß der für tot Erklärte noch am Leben war, so löst die neue Eheschließung die alte Ehe gemäß § 1348 Abs. 1 nicht auf; die erste Ehe bleibt vielmehr nach wie vor bestehen. Dies hat zur Folge, daß beide neue Ehegatten durch Beischlafsvollziehung an sich eines Ehebruchs schuldig werden. Jedoch ist durch die Strafe der Bigamie dem Strafbedürfnisse bereits genügt, Oetker, Druckbeilage S. 16. Ist jedoch wenigstens einer der Nupturienten im Momente der Eheschließung gutgläubig, so gilt mit diesem Moment die frühere Ehe gemäß § 1348 Abs. 2 BGB. als aufgelöst. Ein Ehebruch ist also in diesem Falle ausgeschlossen.

VI. Beschaffenheit der Ehe.

Das Gesetz definiert den Ehebruch nicht. Es läßt somit auch die Frage nach der Beschaffenheit der Ehe, die gebrochen werden kann, offen. Es fragt sich also: Ist Ehebruch nur bei der vollgültigen Ehe möglich oder etwa auch bei der nichtigen oder anfechtbaren? Übereinstimmung herrscht darüber, daß eine solche „Ehe", die von dem maßgebenden bürgerlichen Recht überhaupt nicht als Ehe anerkannt wird, nicht durch Ehebruch verletzt werden kann. Es sind hier zu nennen die sogenannte wilde Ehe, die Putativehe, eine nicht nach den Vorschriften des § 1317 BGB. geschlossene und nicht in das Heiratsregister eingetragene Ehe, die vor einer Pseudobehörde geschlossene und andere mehr. Alle diese sogenannten Ehen existieren rechtlich überhaupt nicht, demgemäß ist auch zu ihrer Beseitigung kein gerichtliches Erkenntnis erforderlich. Zweifellos kann ein strafrechtlich erheblicher Ehebruch nur in einer solchen Ehe begangen werden, die wenigstens formelle Gültigkeit hat. Während

aber nun die eine Meinung sagt, Ehebruch könne schon in einer lediglich formell gültigen Ehe begangen werden, verlangen einige Schriftsteller neben der formellen auch materielle Gültigkeit; sie erklären also einen Ehebruch für unmöglich bei einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe. Ziemlich zahlreich findet sich endlich die Anschauung vertreten, daß in einer nichtigen Ehe Ehebruch unmöglich ist, daß aber eine anfechtbare in gleicher Weise wie eine vollgültige Ehe gebrochen werden kann.

Als Vertreter der erstgenannten Meinung, die lediglich formelle Gültigkeit der Ehe verlangt, sind hauptsächlich zu nennen Fr. Meyer (N. 1 zu § 172), Oppenhoff-Delius (N. 2 und 3 zu § 172), Rubo (N. 1), Rüdorff-Stenglein (N. 2), Schwarze (N. 1), Schütze (Lehrbuch S. 325) und Wahlberg (Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 1 S. 587).

So fordert Schütze eine wirkliche (tatsächliche), d. h. bis zur rechtskräftigen Scheidung, Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung vom Landesrecht als bestehend behandelte Ehe. Zwar sei nach dem Gemeinen Recht und der Natur der Sache eine rechtsgültige Ehe zu fordern, das neuere Recht schließe jedoch nur die absolut nichtige Ehe, d. h. eine solche, deren Nichtdasein eines eherechtlichen Erkenntnisses nicht bedürfe, aus. Jede andere Ehe habe Anspruch auf Achtung, d. h. Nichtverletzung sowohl von Seiten der formell gebundenen Personen als auch Dritter. Oppenhoff-Delius sowie Rüdorff-Stenglein sind ebenfalls der Meinung, daß lediglich das Bestehen eines derartigen ehelichen Verhältnisses erforderlich sei, das die bürgerliche Gesetzgebung in dem Maße als ein zu Recht bestehendes auffasse, daß es nur durch eine gerichtliche Auflösung oder Nichtigkeitserklärung beseitigt werden könne. Rüdorff-Stenglein wendet sich im besonderen noch gegen die Vertreter der Ansicht, die eine nichtige Ehe ausschließen wollen. Er meint, auch die nichtige Ehe sei als eine solche bestehend, bis sie für nichtig erklärt worden sei; es sei die Nichtigkeitserklärung als eine Art von Scheidung anzusehen, neben der die Feststellung eines Ehebruchs möglich sei. Schwarze, der den gleichen Standpunkt einnimmt, führt zum Beweise der Richtigkeit seiner Meinung die Analogie der Bestimmungen bei der Bigamie an. Den Einwand, der von gegnerischer Seite gegen die Analogie erhoben wird, daß nämlich der Ehebruch nicht wie die Bigamie nur die Form der Ehe, sondern die Ehe selbst materiell verletze, für die materielle Verletzung es aber bei der nichtigen Ehe am Objekt fehle, hält er für nicht stichhaltig. Nur eine Ehe, die wegen

Mangels der gesetzlichen Eingehungsform ungültig sei, mache eine Ausnahme; hier sei überhaupt keine Ehe vorhanden.

Auch das Reichsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 12. April 1886 (R. VIII S. 277) in gleichem Sinne ausgesprochen; es hält ebenfalls Ehebruch für möglich in einer nichtigen sowie in einer anfechtbaren Ehe. Im einzelnen führt das Urteil aus, daß das Gesetz im Interesse der Ehe als einer der wichtigsten Grundlagen aller rechtlichen und sozialen Ordnung jede tatsächlich bestehende Ehe solange geschützt wissen wolle, als sie vom Landeseherechte überhaupt als Ehe behandelt werde und zu ihrer Auflösung unter Lebenden einer Scheidung oder Nichtigkeitserklärung bedürfe. Der Ehebruch sei also in einer bloß formell gültigen Ehe, wenn dieselbe später auch angefochten oder für nichtig erklärt werde, sehr wohl denkbar. Einzig und allein sei er da ausgeschlossen, wo das Landeseherecht von vornherein ein eheliches Verhältnis als rechtlich nicht existierend ansehe, dessen Existenz also auch keiner Beseitigung durch eherichterliches Erkenntnis bedürfe.

Die direkt entgegengesetzte, allerdings nur wenig vertretene Ansicht hält nicht nur formelle, sondern auch materielle Gültigkeit der Ehe für erforderlich. Nach ihr kann also Ehebruch nur in einer vollgültigen Ehe begangen werden, während seine Begehung bei einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe für ausgeschlossen erklärt wird. Vertreten wir diese Meinung von Villnow (GS. Bd. 30 S. 120/121), Daude (S. 8 und 9), Mainzer (S. 24). Zur Begründung seiner Anschauung führt Villnow an, daß zur Strafbarkeit des Ehebruchs vorherige Scheidung der verletzten Ehe wegen des betreffenden Ehebruchs erforderlich sei. Scheidung sei aber nur möglich bei einer gültigen Ehe, während eine ungültige nur für ungültig erklärt werden könne. Ferner widerspreche es auch der Billigkeit, daß derjenige, der eine incestuose Ehe aus Unkenntnis eingegangen habe, durch außerehelichen Beischlaf Ehebruch begehen solle, während ihm doch auch der Geschlechtsverkehr mit seinem Gatten bei Strafe verboten sei.

Daude geht davon aus, daß der Ehebruch nicht wie die Bigamie Verletzung des rechtlich geschützten Ehebandes sei, sondern zunächst nur eine Verletzung des sittlichen Moments der Ehe bedeute. Er treffe nicht die Form, sondern stets das Wesen der Ehe und sei somit materieller Natur. Ein Heranziehen des § 171 StrGB., der nur das formelle Bestehen einer Ehe verlange, sei aus diesem Grunde unzulässig, wenn auch in sachlicher Hinsicht eine nahe Verwandtschaft zwischen beiden

Paragraphen nicht zu leugnen sei. Das Erfordernis der Scheidung könne bei einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe nicht erfüllt werden; eine nichtige Ehe könne nicht geschieden, sondern nur für nichtig erklärt werden, eine ungültige nur für ungültig. Es könne also bei der nichtigen wie bei der anfechtbaren Ehe von einem Ehebruch in strafrechtlichem Sinne nicht die Rede sein. Die gleiche Ansicht vertritt auch Mainzer, ohne jedoch neue Gründe beizubringen.

Die dritte sehr zahlreich vertretene Meinung endlich geht dahin, daß sie die anfechtbare der vollgültigen Ehe hinsichtlich der Möglichkeit des Ehebruchs gleichstellt, während sie bei Vorliegen einer nichtigen Ehe einen Ehebruch für nicht möglich erachtet. Eine sehr ausführliche Begründung dieser Anschauung gibt zunächst Olshausen (N. 2 zu § 172). Er sagt, beim Ehebruch werde nur die materielle, nicht aber die formelle Verletzung der Ehe bestraft; eine materielle Verletzung einer nichtigen, also bloß formell, nicht aber materiell bestehenden Ehe sei ein logischer Widerspruch. Neben diesem prinzipiellen Grunde führt er noch eine weitere Begründung zur Erhärtung seines Standpunkts an. Voraussetzung der Strafverfolgung wegen Ehebruchs sei vorgängige Scheidung der Ehe; eine solche sei aber bei einer nichtigen Ehe nur insofern möglich, als der Nichtigkeitsgrund unbekannt geblieben sei; andernfalls müsse eine Nichtigkeitserklärung im Sinne des § 171 eintreten. Es sei daher anzunehmen, daß eine nichtige Ehe durch Ehebruch nicht verletzt werden könne. Ganz anders verhalte es sich dagegen bei einer bloß anfechtbaren Ehe; diese bestehe auch materiell, sobald der Anfechtungsberechtigte die Anfechtung unterlasse (§ 1339 BGB.). Bei der anfechtbaren Ehe sei Scheidung selbst dann möglich, wenn der Richter die Anfechtbarkeit kenne. Durch die Scheidung werde gemäß § 1338 BGB. eine spätere Anfechtung unmöglich gemacht. Es könnten sonach anfechtbare Ehen durch Ehebruch sehr wohl verletzt werden.

Ebenso stützt Berner (S. 453) seine Meinung auf die Tatsache, daß bei einer nichtigen Ehe Scheidung nicht erfolgen könne, sondern nur Nichtigkeitserklärung; es fehle somit bei dieser an einer Voraussetzung der Strafbarkeit des Ehebruchs, nämlich an der erforderlichen vorausgehenden Scheidung. Der Ehebruch verletze ferner nicht die Form, sondern das Wesen der Ehe. Bei der nichtigen Ehe fehle es aber für die materielle Verletzung am Objekt, nämlich am ehelichen Bande.

Hälschner (Bd. 2 S. 471) meint, es spreche für die genannte Ansicht, daß das Gesetz ausdrücklich die Ehescheidung

als Voraussetzung der Bestrafung des Ehebruchs bezeichne und damit die nichtige Ehe ausschließe. Auch sei es ein Widerspruch an sich, die nichtige, bloß formell bestehende Ehe als gebrochen zu betrachten. Wenn das Gesetz in § 171 StrGB. ausdrücklich erkläre, daß auch eine nichtige, aber noch nicht für nichtig erklärte Ehe genüge, so müsse man umgekehrt schließen, daß, weil das Gesetz dies bei der Bigamie ausdrücklich erkläre, beim Ehebruch sich dagegen keine derartige Bestimmung finde, diese Voraussetzung bei letzterem nicht genüge. Bei anfechtbarer Ehe hält er Ehebruch für möglich, insoweit bei ihr Ehescheidung vorkommen kann, d. h. nicht nur dann, wenn die Anfechtungsklage verjährt ist, sondern auch dann, wenn die Ehe unangetochten blieb und wegen Ehebruchs geklagt wird.

Ferner sei hier noch Frank (N. 1 zu § 172) erwähnt. Dieser begründet seine Ansicht damit, daß das BGB. auf dem Gedanken beruhe, daß eine nichtige Ehe als nicht geschlossen anzusehen sei. Der erste Entwurf habe dies ausdrücklich hervorgehoben; das Bürgerliche Gesetzbuch selbst erkenne diesen Gedanken in seinen Konsequenzen an. Die materiell nichtige Ehe könne daher nicht gebrochen werden. Als weitere Anhänger dieser Meinung sind insbesondere zu nennen Binding (Lehrb. I S. 220), Geyer (Bd. 2 S. 89), Merkel (S. 367), H. v. Meyer (S. 471) (früher anderer Meinung), Oetker (S. 6) und Weisbrod (S. 64/65).

Nicht zutreffend scheint mir zunächst die Ansicht zu sein, daß auch eine nichtige Ehe gebrochen werden kann. Wie schon gesagt, verletzt der Ehebruch lediglich die materielle Seite der Ehe im Gegensatz zur Bigamie, die sich gegen die Form derselben richtet. Demnach kann in einer nichtigen, d. h. in einer materiell von Anfang an überhaupt nicht bestehenden Ehe m. E. Ehebruch nicht begangen werden; eine materielle Verletzung einer bloß formell bestehenden Ehe erscheint als ein logischer Widerspruch.

Zu berücksichtigen ist ferner, daß das Gesetz zur Bestrafung des Ehebruchs vorgängige Scheidung verlangt. Nun ist aber Scheidung bei einer nichtigen Ehe — abgesehen von dem Fall, daß der Nichtigkeitsgrund im ehegerichtlichen Verfahren unbekannt geblieben ist — nicht möglich, denn eine nichtige Ehe wird nicht geschieden, sondern nur für nichtig erklärt. Nicht kann Rüdorff-Stenglein zugestimmt werden, der die Nichtigkeitserklärung als eine „Art von Scheidung" bezeichnet, neben der die Feststellung des Ehebruchs sehr wohl möglich sei. Das Gesetz verlangt mit klaren Worten, daß die Ehe „geschie-

den" sei. Es deckt sich nun aber keineswegs das vom Gesetzgeber aufgestellte Erfordernis der „Scheidung" mit dem Begriff der „Nichtigkeitserklärung".

Auch der Meinung, daß Ehebruch in einer anfechtbaren Ehe, wie Villnow, Daude und Mainzer behaupten, nicht möglich sei, kann nicht zugestimmt werden. Wenn Villnow sagt, eine ungültige Ehe könne nur für ungültig erklärt, nicht aber geschieden werden, so ist dies ein Irrtum. Eine ungültige, also anfechtbare Ehe, wird nur auf Grund einer Anfechtungsklage, die vom Anfechtungsberechtigten zu erheben ist, für ungültig erklärt. Unterläßt dieser jedoch die Erhebung der Klage, so besteht die Ehe zu Recht; sie kann also vom Eherichter geschieden werden, auch wenn ihm der Anfechtungsgrund bekannt ist. Auch der weitere Einwand Villnows, es entspreche nicht der Billigkeit, wenn der zur Eingehung einer Ehe gezwungene Gatte verpflichtet sein solle, dem anderen Gatten die Treue erzwungenermaßen zu halten, kann nicht für stichhaltig angesehen werden. Es hat ja der zur Ehe Gezwungene das Recht, dieselbe wegen Zwanges anzufechten; dadurch ist ihm die Möglichkeit geboten, sich sofort von dem ihn bedrückenden Zwange zu befreien.

Schließlich spricht auch eine praktische Erwägung dafür, daß in einer anfechtbaren Ehe ein strafbarer Ehebruch begangen werden kann. Hält man nämlich den Ehebruch in einer anfechtbaren Ehe für unmöglich, so können zunächst beide Ehegatten straflos außerehelichen Geschlechtsverkehr pflegen. Mit dem Momente dagegen, in dem die Anfechtungsfrist abgelaufen ist, ohne daß der Berechtigte die Anfechtungsklage erhoben hat, wird plötzlich der bisher straflos gepflogene außereheliche Geschlechtsverkehr mit Strafe bedroht. Es erscheint als eine nicht zu billigende Inkonsequenz, wenn in ein und derselben Ehe der Ehebruch zunächst straflos ist und erst von einem späteren Zeitpunkte ab unter Strafe gestellt wird.

Wir kommen also zu dem Schlusse, daß in einer nichtigen Ehe die Möglichkeit eines strafbaren Ehebruchs abzulehnen ist. Eine anfechtbare Ehe dagegen kann in derselben Weise wie eine vollgültige durch Ehebruch verletzt werden. Der praktische Wert der Streitfrage liegt darin, daß je nach seiner Auffassung der Richter einen in einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe lebenden Gatten, der sich einer Verletzung der ehelichen Treupflicht schuldig macht, bestrafen wird oder nicht. In der Praxis wird dieser Fall jedoch wohl nur recht selten eintreten, da bei

gewissenhafter Pflichterfüllung der Standesbeamten nichtige oder anfechtbare Ehen nur sehr selten vorkommen werden.

VII. Ist Ehebruch möglich nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft?

In diesem Zusammenhange ist auch der Frage Erwähnung zu tun, ob nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575 BGB.) ein Ehebruch möglich ist. Bei der Entscheidung dieser Streitfrage kommt es lediglich darauf an, welche Wirkung man der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beilegt. Stellt man die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Scheidung gleich, wie es u. a. Binding, von Liszt und Seckel tun, so muß man die Möglichkeit eines Ehebruchs natürlich verneinen; steht man jedoch auf dem Standpunkt, daß § 1575 BGB. Lösung des ehelichen Bandes nicht herbeiführt, so muß man auch die Möglichkeit eines Ehebruchs zugeben. Ich halte die zweite Ansicht für die richtige. Hierfür spricht zunächst schon die Entstehungsgeschichte des § 1575. Dieser Paragraph ist nämlich lediglich im Interesse der katholischen Bevölkerung in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen. Nach der Lehre der katholischen Kirche ist eine Lösung des Ehebandes vollständig ausgeschlossen. Die einmal geschlossene Ehe kann nur durch den Tod aufgelöst werden, die Ehegatten sind einander daher auch zeitlebens zur ehelichen Treue verpflichtet. Das Gesetz gab nun die Möglichkeit an die Hand, daß ein Katholik von einem ihm unerträglichen und vielleicht unmöglichen Zusammenleben mit seinem Ehegatten durch Beantragung der förmlichen Ehescheidung sich befreien konnte. Dieser Erfolg stand jedoch im schroffsten Gegensatz zur Lehre der katholischen Kirche. Aus diesem Grunde fühlte sich auch die bayrische Regierung veranlaßt, für die Einführung des Instituts der „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" einzutreten. Dieser Paragraph sollte den Gewissensbedenken der katholischen Bevölkerung hinsichtlich der Anschauung von der Unlösbarkeit der Ehe Rechnung tragen, indem er wohl eine tatsächliche Trennung der Gatten herbeiführte, in Wirklichkeit aber die Ehe dem Bande nach bestehen ließ.

Nun sagt § 1586 Halbsatz 1 zwar, mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1575 sollten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen verknüpft sein; Halbsatz 2 schränkt diese Bestimmung jedoch sofort wieder dahin ein, daß die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen sein soll. Auch

aus dieser Bestimmung ist ersichtlich, daß der Gesetzgeber im Einklang mit der historischen Bedeutung des Paragraphen das Band der Ehe weiter bestehen lassen will. Schließlich läßt sich zur Unterstützung der hier vertretenen Ansicht auch § 1587 BBG. anführen, der von einer formlosen Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft spricht. Wäre nun „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" gleichbedeutend mit „Scheidung", so müßte auch hier eine neue Eheschließung erfolgen, nicht aber könnten die Ehegatten durch einfaches erneutes eheliches Zusammenleben die Rechtswirkung der „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" rechtsgültig beseitigen.

Wir kommen demnach zu dem Schluß, daß nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Band der Ehe nach wie vor bestehen bleibt. Es folgt dies zunächst aus der historischen Entwicklung des § 1575, sodann aus dem Verbot der Eingehung einer neuen Ehe und schließlich aus der Formlosigkeit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

Der Einwand Binding's, es sei sinnwidrig, daß trotz der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die eheliche Treupflicht weiterbestehen solle, ist nicht stichhaltig, es hat ja jeder Ehegatte die Möglichkeit, Scheidung gemäß § 1575 herbeizuführen.

Es begeht also auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft jeder der Ehegatten, der mit einem Dritten konkumbiert, an sich einen Ehebruch. Strafrechtlich zur Verfolgung gezogen kann er deswegen allerdings nicht werden. Das Gesetz verlangt zur Bestrafung des Ehebruchs vorherige Scheidung wegen dieses Ehebruchs; dies ist jedoch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht möglich. Es kann zwar jeder Ehegatte, nachdem das Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ergangen ist, auf Grund dieses Urteils Scheidung beantragen, nicht aber auf Grund eines inzwischen etwa begangenen Ehebruchs.

Strafrechtliche Bedeutung kann ein nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von einem der Ehegatten begangener Ehebruch nur in folgendem Falle erlangen: Ein Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt war, hat statt dessen erfolgreich auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt. Nach einiger Zeit stellen die Gatten die eheliche Gemeinschaft wieder her, was ja nach § 1587 BGB. formlos geschehen kann; sie leben also nun wieder in einer in jeder Beziehung voll geltenden Ehe. Nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erlangt dann einer der Gatten Kenntnis von einem außerehelichen

Geschlechtsverkehr des anderen Teils, den dieser zu der Zeit begangen hat, als die eheliche Gemeinschaft durch richterliches Urteil aufgehoben war. Auf Grund dieses Ehebruchs ist der verletzte Gatte nun berechtigt, Scheidung zu beantragen und dann Strafantrag gegen seinen Ehegatten zu stellen. Derselben Ansicht sind Hälschner (Bd. 2 S. 471), Hirschwald (S. 72), Oetker (S. 7), Olshausen (N. 2), Oppenhoff (N. 12), Rüdorff-Stenglein (N. 3 zu § 172). Es setzen dagegen die „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" der „Scheidung" gleich und verneinen demgemäß nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Möglichkeit eines Ehebruchs u. a. Binding (§ 58), Frank (N. 1), Liszt (§ 58), H. Meyer (S. 472) und Seckel (S. 373).

VIII. Das Erfordernis der vorhergehenden Ehescheidung.

Zur Bestrafung des Ehebruchs wird gefordert, daß die Ehe zuvor geschieden ist. Diese Scheidung muß gerade wegen des betreffenden Ehebruchs erfolgt sein, der zum Gegenstande der Strafverfolgung gemacht werden soll. Es ist also erforderlich, daß dieser bestimmte Ehebruch im Scheidungsurteil als Grund oder einer der Gründe angeführt ist, die die Scheidung bewirkt haben. Eine Bestrafung wegen Ehebruchs kann demnach nicht erfolgen, wenn dieser zwar im Urteil festgestellt ist, die Ehescheidung aber wegen irgend eines anderen Grundes erfolgt ist. Stützt sich die Scheidungsklage auf mehrere Ehebrüche, und wird demzufolge die Ehe wegen dieser verschiedenen Ehebrüche geschieden, so hat der verletzte Gatte das Recht, wegen dieser verschiedenen Fälle Strafantrag zu stellen.

Voraussetzung der Bestrafung ist, daß die Ehe „geschieden" ist; das bedeutet, die Ehe muß dem Bande nach getrennt sein. Demnach genügt nicht Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Dies wird z. B. von Olshausen (N. 7) bestritten. Er meint, „geschieden" sei nicht gleichbedeutend mit „aufgelöst"; es bezeichne vielmehr jede gerichtliche Trennung der Ehe, nicht nur diejenige dem Bande nach, sondern auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1575 BGB. Der Begriff „geschieden" nach § 172 StrGB. sei daher ebenso wie in § 639 ZPO. weiter als nach BGB., das in § 1575 „Scheidung" und „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" in Gegensatz stelle, während Scheidung im Sinne des § 172 StrGB. auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft umfasse. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Es ist doch ein ganz

erheblicher Unterschied zwischen Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Durch die erstere wird die Ehe vollständig dem Bande nach getrennt; wollen die getrennten Ehegatten ihre Ehe wieder aufnehmen, so bedarf es dazu einer neuen Eheschließung. Anders bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft; hier besteht die Ehe in Wirklichkeit noch fort, es ist nur eine tatsächliche Trennung der Ehegatten erfolgt, sie können das eheliche Leben ganz formlos ohne irgendwelche richterliche Mitwirkung durch einfaches eheliches Zusammenleben wieder aufnehmen. Sie setzen dadurch vollkommen rechtsgültig ihre Ehe wieder fort. Der Gesetzgeber will nicht strafen, solange noch Hoffnung auf Aufrechterhaltung der Ehe vorhanden ist; dies ist nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Fall, denn hier besteht die Ehe auch fernerhin noch dem Bande nach. Ist dagegen die Ehe aufgelöst, wie dies nach erfolgter Scheidung der Fall ist, so ist die Möglichkeit einer Versöhnung der Ehegatten ausgeschlossen. Hier hat also der Richter keine Rücksichtnahme auf eine bestehende Ehe zu üben, er kann also strafend einschreiten. Im Sinne des Gesetzgebers kann man daher nicht „Scheidung" und „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" gleichstellen. Auch erscheint es unzulässig, § 639 ZPO., der rein zivilrechtlicher Natur ist, auf das Strafrecht zu übertragen.

Erforderlich ist ferner, daß das Scheidungsurteil rechtskräftig geworden ist. Stirbt ein Ehegatte vor diesem Zeitpunkt, so gilt seine Ehe als durch den Tod aufgelöst, nicht als geschieden; ein Strafverfahren wegen Ehebruchs ist demnach unzulässig.

Binding (Lehrb. I S. 223) meint, falls ein unverheirateter Mann an einer Ehefrau Notzucht begehe, so solle in diesem Fall ausnahmsweise bei Fortdauer der verletzten Ehe Bestrafung des Täters wegen Ehebruchs möglich sein. Dies ist jedoch nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht angängig. § 172 StrGB. erfordert zur Bestrafung vorhergehende Scheidung. Im Falle der Notzucht kann aber der Ehemann der genotzüchtigten Frau die Scheidungsklage nicht anstellen, da seine Gattin keine Schuld trifft. Obwohl hier zweifellos Ehebruch seitens des Notzüchtigers vorliegt, ist seine Bestrafung in diesem besonderen Falle dennoch ausgeschlossen. Dies erscheint auch als keine Unbilligkeit, denn der Ehebrecher wird der verdienten Strafe wegen Notzucht nicht entgehen; es wird so dem Strafbedürfnis bereits durch Verhängung der Notzuchtsstrafe Genüge geleistet (vgl. auch Oetker S. 8).

An das einmal rechtskräftig gewordene Scheidungsurteil ist der Strafrichter insofern gebunden, als damit die Scheidung für ihn feststeht; zu prüfen ist, ob das Urteil gerade den Ehebruch zum Grunde hat, wegen dessen Strafantrag gestellt ist. Der Angeklagte kann es nicht anfechten, indem er den Nachweis führt, daß die Ehescheidung zu Unrecht erfolgt sei. Ist die Ehe wegen Ehebruchs rechtskräftig geschieden, so genügt diese Tatsache dem Strafrichter, das beantragte Strafverfahren wegen Ehebruchs einzuleiten; ist dagegen die Scheidungsklage abgewiesen, so ist damit auch dem verletzten Gatten die Möglichkeit genommen, wegen Ehebruchs Strafantrag zu stellen.

Der Strafrichter hat also nur die formelle Gültigkeit und die Rechtskraft des Scheidungsurteils zu prüfen, die materielle Richtigkeit hat er dagegen nicht zu untersuchen. Jedoch ist er verpflichtet, die Tatfrage von neuem zu prüfen und zwar unabhängig von der Entscheidung des Zivilrichters. Kommt er im Gegensatz zu diesem zu der Überzeugung, daß der Ehebruch nicht erweislich ist oder daß er zwar erwiesen, seiner Strafbarkeit jedoch irgend welche Strafausschließungsgründe entgegenstehen, so hat er den Angeklagten freizusprechen.

IX. Die Ehescheidung ist prozessuale Bedingung der Strafverfolgung.

Wir kommen jetzt zu der Behandlung der zweifellos bedeutendsten Streitfrage des an Kontroversen reichen § 172, nämlich zu der Frage, die sich an die Worte geknüpft hat „wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist". Die eine Meinung hält das Erfordernis der Ehescheidung für ein Tatbestandsmerkmal des Ehebruchsdeliktes, eine andere viel vertretene Ansicht sieht die Ehescheidung als Bedingung der Strafbarkeit an, das Reichsgericht endlich und mit ihm eine sehr große Anzahl namhafter Schriftsteller erblicken darin eine prozessuale Bedingung der Strafverfolgung.

Was zunächst die Ansicht betrifft, die Ehescheidung sei ein Teil des deliktischen Tatbestandes, so hat sie heute nur noch wenig Anhänger und kann somit wohl als überwunden angesehen werden. Sie wird nur noch vertreten von Schwarze (Komm. zu § 172 und in Holtzendorff's Handb. Bd. 3 S. 297 und GS. Bd. 24 S. 67), Rüdorff-Stenglein (N. 4) und Berner (S. 452/3).

Schwarze geht von der Erwägung aus, daß die Ehescheidung sowie die Bestrafung wegen Ehebruchs stets denselben Ehe-

bruch zum Gegenstande haben müsse. Strafbar sei einzig und allein der Ehebruch, der die Auflösung der Ehe herbeigeführt habe. Unbedingt erforderlich sei es, daß der Zivilrichter gerade wegen des zu bestrafenden Ehebruchs die Scheidung ausgesprochen habe. Der Gesetzgeber habe also, so führt Schwarze aus, das Zivilurteil der Scheidung mit der Strafbarkeit des Ehebruchs in unmittelbaren Zusammenhang gebracht; beides zusammengefaßt biete das volle Material für die Strafklage. Die richterliche Auflösung der Ehe könne daher keineswegs nur als Zeitpunkt, von welchem an die strafrechtliche Verfolgung zulässig sei, bezeichnet werden. Es sei also klar ersichtlich, daß erst durch das Scheidungsurteil ausschließlich das Material für die Strafklage geboten werde; man müsse somit die Scheidung unbedingt als Teil des Tatbestandes ansehen.

Rüdorff-Stenglein, der dieselbe Ansicht wie Schwarze vertritt, führt zur Begründung seiner Meinung folgendes aus: Schon aus der Formulierung des § 172 gehe deutlich hervor, daß es sich bei Aufnahme der Worte „wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist" um ein Tatbestandsmerkmal handle. Das Gesetz wollte damit einfach besagen „derjenige Ehebruch, wegen dessen eine Ehe geschieden ist, wird bestraft". Die materielle Bedeutung dieser Worte folge notwendig daraus, daß nur der Ehebruch, auf den der Richter das Scheidungsurteil gestützt habe, zum Gegenstande der Strafverfolgung gemacht werden könne. Die Tatsache, daß ein Ehebruch begangen sei, sei an sich, selbst wenn dies in den Urteilsgründen mit angeführt sei, doch vollständig unerheblich, wenn der Richter nicht gerade auf diesen Ehebruch die Scheidung gestützt habe.

Ebenso fußt Berner auf der Fassung des § 172. Aus dieser ergebe sich in Verbindung mit der Konsequenz für die Antragsfrist ganz von selbst, trotzdem es eifrig bestritten werde, die Tatsache, daß die Scheidung nicht eine bloße Bedingung der Strafverfolgung, sondern ein Teil des Tatbestandes sei. Das Gesetz strafe den Ehebruch für sich allein überhaupt nicht, sondern einzig und allein den Ehebruch, durch den die Scheidung der Ehe verursacht sei. Die Scheidung als Folge des Ehebruchs liege ebensowenig außerhalb der strafbegründenden Handlung, wie die unbeabsichtigte tötliche Folge bei der im § 226 StrGB. bedrohten Körperverletzung. Nur der mit tötlicher Folge für die Ehe verbundene Ehebruch werde vom Gesetz für strafbar erklärt. Berner zählt demnach zum Tatbestande des Ehebruchs

folgende Voraussetzungen: 1. den Dolus des Täters, 2. einen Ehebruch, 3. Auflösung der Ehe und 4. ursächlichen Zusammenhang zwischen Ehebruch und Scheidung.

Es fragt sich nun, ist diese Meinung, die Ehescheidung sei ein Merkmal des deliktischen Tatbestandes richtig oder nicht? Zur Beantwortung dieser Frage muß man sich zunächst klar machen, was eigentlich unter „Tatbestand eines Verbrechens" zu verstehen ist. Tatbestand ist aber die Summe der Merkmale, aus denen sich der Begriff des Verbrechens zusammensetzt. Man hat zwischen dem subjektiven und objektiven Tatbestande zu unterscheiden; ersterer ist die äußere Verwirklichung der Merkmale, letzterer der auf ihre Verwirklichung gerichtete Wille des Verbrechers. Wendet man dies auf den Ehebruch an, indem man die Scheidung als Tatbestandsmoment betrachtet, so muß sie subjektiv vom Täter gewollt sein und objektiv als Erfolg seines Handelns erscheinen. In den allermeisten Fällen richtet sich jedoch der Vorsatz des Täters lediglich auf die Vollziehung des Beischlafs, nicht dagegen auch auf die Scheidung der Ehe. Wollte man die Scheidung als Tatbestandsmerkmal des Ehebruchs ansehen, so würde man zu einer Bestrafung desselben fast nie kommen, da der subjektive Tatbestand nur in den allerseltensten Fällen vorliegen würde.

Der Erfolg der Handlung muß ferner objektiv durch die Willensbetätigung hervorgerufen sein, d. h. Willensbetätigung und Erfolg müssen im Kausalzusammenhange stehen. Nun wird aber die Scheidung veranlaßt durch Erhebung der Scheidungsklage seitens des verletzten Gatten. Kausal für die Scheidung ist der Willensentschluß des klagenden Gatten. Dieser Entschluß hängt einzig und allein von dessen Willen ab, der Wille des ehebrecherischen Gatten hat darauf nicht den geringsten Einfluß. So setzt also mit Einreichung der Scheidungsklage eine vollständig neue Kausalreihe ein; es läßt sich kein Kausalzusammenhang zwischen Ehebruch und Scheidung konstruieren, der zum Handlungs- und damit auch zum Tatbestandsbegriff erforderlich ist. Wir kommen also schon auf Grund dieser Erwägung zu dem Ergebnis, daß die Ehescheidung keinesfalls Tatbestandsmoment des Ehebruchs sein kann.

In demselben Sinne spricht sich auch F i s c h e r (GS. Bd. 31 S. 59 ff.) aus. Er weist ebenfalls darauf hin, daß die Meinung, die Ehescheidung sei Tatbestandsmerkmal des Ehebruchs, in vollständigem Widerspruch zur Lehre vom Tatbestande des Verbrechens stehe. Vollendung und Erfolg des Verbrechens müßten im Kausalzusammenhange mit dem Handeln des Täters

stehen; der Erfolg müßte subjektiv vom Täter gewollt und objektiv durch seine Tätigkeit hervorgerufen sein. Wollte man die Ehescheidung als ein Tatbestandsmerkmal ansehen, so würde man ein Moment in denselben aufnehmen, das objektiv mit dem zum Begriff des Deliktes gehörigen Erfolg nichts zu tun habe, und dessen Herbeiführung auf einem von der Deliktshandlung unabhängigen und völlig freien Willensentschlusse beruhe. Erklärt man die Scheidung für ein Tatbestandsmoment, so kommt man — wie F i s c h e r treffend ausführt — zu dem widersinnigen Ergebnis, daß der Verletzte nicht nur an dem gegen ihn begangenen Verbrechen mitzuwirken hat, sondern auch die Vollendung desselben von seiner eigenen Tätigkeit abhängt. Aus den angeführten Gründen kommen wir also zu einer Ablehnung der Ansicht, die Scheidung gehöre zum Tatbestande des Ehebruchs.

Der eben erörterten Auffassung betreffs des Wesens der Ehescheidung stehen eine Anzahl Schriftsteller ziemlich nahe, die in der Scheidung eine Bedingung der Strafbarkeit erblicken. Als Vertreter dieser Ansicht ist zunächst v o n L i s z t (S. 190) zu nennen. Er sagt, regelmäßig sei zwar als allgemeine Voraussetzung für die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs die Begehung der mit Strafe bedrohten schuldhaften rechtswidrigen Handlung nicht nur erforderlich, sondern auch genügend. Zuweilen habe jedoch der Gesetzgeber den Eintritt seiner Strafandrohung von dem Vorliegen äußerer, von der rechtswidrigen Handlung selbst unabhängiger, zu ihr hinzutretender Umstände abhängig gemacht. L i s z t bezeichnet diese Umstände als „Bedingungen der Strafbarkeit im engeren Sinne". Zu diesen Fällen soll auch § 172 StrGB. gehören. Man müsse sich stets vor Augen halten, daß diese Bedingungen äußere Umstände der Strafbarkeit seien, mit der verbrecherischen Handlung selbst hätten sie nicht das geringste zu tun, sie müßten vielmehr stets getrennt von dieser betrachtet werden. So lange die Ehe nicht wegen des zur Anklage stehenden Ehebruchs geschieden sei, also die Bedingung der Strafbarkeit des Ehebruchs fehle, sei die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs unmöglich. Es sei demnach vor Eintritt der Bedingung der Ehebruch keine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes.

Auch B i n d i n g bekennt sich in den Normen (Bd. 1 Aufl. 1 S. 130, Bd. 2 S. 464) im Gegensatz zu seinen späteren Werken zu dieser Ansicht. Der Ehebruch sei ein Delikt, aber strafbar, d. h. Verbrechen werde er erst, wenn wegen desselben die Ehe geschieden und außerdem der Antrag auf Strafverfolgung ge-

stellt sei. (Binding unterscheidet zwischen Delikt und Verbrechen folgendermaßen: Delikt ist die verbotene Handlung als solche; Verbrechen dagegen bezeichnet einen Tatbestand, an den Straffolgen geknüpft sind). Für den Verbrechenstatbestand des Ehebruchs seien die Tatsachen der Scheidung wegen Ehebruchs und der Antragstellung wesentliche Merkmale; sobald eine von ihnen entfiele sei die Strafbarkeit und damit auch die „Verbrecherischkeit" hinfällig geworden, ein strafloses Vergehen sei ein Unding. Für den Deliktstatbestand seien jene Tatsachen jedoch ganz irrelevant; der Ehebruch sei verboten, also Delikt zur Zeit seiner Begehung, Verbrechen werde er erst später. Auch Wachenfeld (Holtzendorff Bd. 2 S. 310) stellt sich auf diesen Standpunkt, ohne seine Ansicht näher zu begründen. Er sagt nur bezüglich des Ehebruchs „doch ist seine Strafbarkeit an die Bedingung geknüpft, daß wegen desselben die Ehe geschieden ist". Dieser Meinung hat sich auch Rüdorff (Diss. S. 24) angeschlossen.

Auch die Praxis hat zuweilen diese Anschauung ihren Erkenntnissen zu Grunde gelegt. So hat sich das frühere preußische Obertribunal verschiedentlich in diesem Sinne ausgesprochen, z. B. in den Urteilen vom 9. Mai 1860 (Arch. Bd. 8 S. 560) und vom 7. Mai 1863 (Arch. Bd. 9 S. 485). Es wird hier die Scheidung wörtlich bezeichnet als eine „Bedingung, unter der allein wegen dieses Vergehens die gerichtliche Untersuchung und Bestrafung eintreten darf".

Vornehmlich interessiert an dieser Stelle ein Erkenntnis des Obertribunals vom 6. 11. 1873, da es nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs erlassen worden ist (Stenglein Bd. 3 S. 814). Es erklärt sich hier klar und deutlich, allerdings ohne ausführlichere Begründung, für die Anschauung, die Scheidung sei Bedingung der Strafbarkeit. Das Erkenntnis sagt, ein Ehebruch werde nur dann mit Strafe bedroht, wenn wegen desselben die Ehe geschieden sei; es sei mithin ein strafbarer Ehebruch nicht vorhanden, bevor nicht als seine Folge die Scheidung der Ehe eingetreten sei.

Kurz sei in diesem Zusammenhange auf ein Urteil des bayrischen Kassationshofes in München hingewiesen, nämlich auf das Erkenntnis vom 7. Juli 1876 (Arch. Bd. 25 S. 359). Dies stellt sich unter ausführlicher Begründung auf denselben Standpunkt wie das Obertribunal in den angeführten Entscheidungen. Besonders hervorgehoben wird die Übereinstimmung des § 172 StrGB. mit dem § 140 des preußischen Strafgesetzbuches. Ist nun diese Ansicht die richtige?

Treffend führt Binding, der früher selbst diese Meinung vertrat, während er sie in seinen späteren Werken verworfen hat, im Handbuch S. 600 ff. dagegen folgendes aus: Die Worte „wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist" seien keineswegs eine Bedingung des Strafrechts, sondern des Strafverfolgungsrechts. Eine Bedingung des staatlichen Strafrechts müsse stets zur Zeit der Begehung des Verbrechens vorhanden sein, damit ersichtlich werde, ob ein Recht des Staates auf Bestrafung des Verbrechens zur Entstehung gelangt sei oder nicht. Ein sukzessiv bedingtes Strafrecht sei den Quellen fremd. Da aber beim Ehebruch die Bedingung der Strafbarkeit, also die Scheidung, dem Ehebruch zeitlich stets nachfolge, so könne sie nicht als eine Bedingung des Strafrechts des Staates aufgefaßt werden.

Auch ein praktischer Gesichtspunkt scheint mir gegen die eben erörterte Ansicht zu sprechen. Erblickt man nämlich in dem Erfordernis der Scheidung eine Bedingung der Strafbarkeit, so ist der Angeklagte frei zu sprechen, falls sich in der Hauptverhandlung ergibt, daß seine Ehe nicht rechtskräftig geschieden ist; in diesem Falle ist ein Strafrecht des Staates überhaupt noch nicht entstanden. Auch wenn später der Mangel rechtskräftiger Scheidung behoben wird, so kann doch nach dem Grundsatze: ne bis in idem ein neues Verfahren gegen den Ehebrecher nicht wieder eingeleitet werden. Es würde doch das Rechtsgefühl erheblich verletzen, wenn so der Verbrecher durch einen reinen Zufall der verdienten Strafe entzogen würde (vgl. auch Benecke, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts S. 12 Anm. 10).

Die durchaus herrschende Meinung, die nicht nur von der weitaus größten Anzahl namhafter Schriftsteller, sondern auch in ständiger Rechtsprechung vom Reichsgericht vertreten wird, sieht in der Ehescheidung eine Bedingung der Strafverfolgung, also eine Vorfrage im Sinne des § 69 des StrGB. Als Anhänger dieser Ansicht sind insbesondere zu nennen: Binding (Handb. I S. 601, Lehrbuch I § 58), Daude (S. 24), Fischer (GS. Bd. 31 S. 60), Frank (N. 3), Hälschner (Lehrb. II S. 472), von Kries (S. 465), Mainzer (S. 27), Merkel (S. 367), H. Meyer (S. 472), Oetker (Druckbeilage S. 9), Olshausen (N. 6), Oppenhoff (N. 9), Reber (S. 204), von Risch (GS. Bd. 36 S. 252), Schütze (S. 327 Anm. 17), Villnow (GS. Bd. 23 S. 171) und Wahlberg (Holtz. Bd. 1 S. 587). Alle diese Schriftsteller wenden sich mehr oder weniger ausführlich gegen die Ansichten, die Ehescheidung gehöre zum Tatbestande des Ehebruchs oder sei eine Bedingung der Straf-

barkeit desselben; sie erklären vielmehr die Ehescheidung als Bedingung der Strafverfolgung.

Denselben Standpunkt vertritt in konstanter Rechtsprechung und in zum Teil sehr ausführlicher Begründung das Reichsgericht. In der Entscheidung vom 3. 1. 1880 (E. 1 S. 45 ff.) läßt es diese Frage noch unentschieden. Es gibt eine Zusammenstellung der Gründe, die die Vertreter der Ansicht, die Ehescheidung gehöre zum Tatbestande des Ehebruchs, anführen. Die Entscheidung meint, von einer Beantwortung dieser in Wissenschaft und Praxis streitigen Fragen absehen zu können, da ja das Strafgesetz die Scheidung wenn nicht als „Bedingung der Strafbarkeit" so doch als „notwendige Voraussetzung der Strafverfolgung" erkennen lasse. Zwei weitere Urteile vom 23. März 1880 (E. II S. 62) und vom 1. Juni 1882 (E. VI S. 335) beschäftigen sich mit dieser Streitfrage. Sie weisen ebenfalls auf die Tatsache hin, daß der Ehebruch erst dann strafrechtlich verfolgt werden könne, wenn vorher seinetwegen die Ehe geschieden sei. Es wird weiter ausgeführt, wie der Gesetzgeber dazu gekommen sei, die Bestrafung des Ehebruchs von der Scheidung der Ehe wegen dieser Handlung abhängig zu machen. Die Bestrafung eines Ehegatten während des Bestehens der Ehe wegen Ehebruchs sei als mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar zu erachten. Im Interesse der Aufrechterhaltung einmal bestehender Ehen sei der Weg der Versöhnung so lange als möglich offen zu erhalten; erst mit der Ehescheidung kämen diese Rücksichten in Wegfall.

Offene Stellung zu unserer Streitfrage nimmt das Reichsgericht zunächst in dem Erkenntnis vom 6. Nov. 1882 (E. VII S. 298). Es wendet sich hier gegen die Ansicht eines erkennenden Gerichts, das das Delikt des Ehebruchs erst mit dem Augenblick der rechtsgültigen Ehescheidung als konsumiert ansehen will. Im einzelnen führt das Reichsgericht aus: Vollendet sei der Ehebruch schon mit der Vereinigung der Geschlechtsteile des Ehegatten und des beteiligten Dritten; hiermit sei der strafrechtliche Tatbestand abgeschlossen. Es entspreche diese Ansicht der „Natur der Sache und der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Reates". Die vorhergehende Scheidung sei somit nicht als ein „außerhalb der strafbegründenden Handlung liegendes weiteres Merkmal für den materiellen Deliktsbegriff" anzusehen. Es habe das Gesetz vielmehr im öffentlichen Interesse unter Rücksichtnahme auf die Bedeutung einer bestehenden Ehe nur einen Aufschub für das Eingreifen der Staatsgewalt zur Verwirklichung der Strafe angeordnet. Zur Bekräftigung seiner

Ansicht weist das Reichsgericht auch noch darauf hin, daß das Delikt im Gesetzbuch unter den „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit" Aufnahme gefunden hätte. Das Urteil vom 7. Juni 1886 (E. XIV S. 202) enthält lediglich ohne weitere Begründung die Konstatierung, die Ehescheidung sei nur prozessuale und nicht materielle Voraussetzung für die Bestrafung.

Eingehend beschäftigt sich mit unserer Frage das Erkenntnis vom 28. Dezember 1886 (E. XV S. 122). Es geht davon aus, daß den Gesetzgeber zur Einfügung des Satzes „wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist" die Erwägung geführt habe, daß der Strafantrag des Staates innerhalb gewisser Grenzen vor den Rücksichten auf die sittliche Würde und die Erhaltung der Ehe zurücktreten müsse. Daß der Ehebruch schon an und für sich immer ein Vergehen sei, gehe schon aus § 140 des preußischen Strafgesetzbuches klar hervor, der besage: „Der Ehebruch wird, wenn wegen dieses „Vergehns" die Ehe geschieden ist . . . . . bestraft". Die Annahme, daß das Reichsstrafgesetzbuch bei der Abfassung des § 172 von einer anderen Auffassung ausgegangen sei, werde durch nichts gerechtfertigt. Es ließen vielmehr die Motive des Entwurfs keinen Zweifel darüber, daß die Bestimmung des preußischen Strafgesetzbuches wörtlich in das Reichsstrafgesetzbuch übergegangen sei. Unerfindlich sei es, weshalb das Reichsstrafgesetzbuch von einer anderen Anschauung hätte ausgehen sollen, wie z. B. das Kriminalgesetzbuch für Braunschweig von 1840, Art. 188, das für Lippe von 1843, die sich ebenso wie das von Bayern 1861 unzweideutig dahin ausgesprochen hätten, daß die bestehende Ehe die Strafverfolgung ausschließe. Die Bedenken, die trotzdem infolge der Fassung des § 172 entstanden seien, müßten ohne weiteres durch Vergleichung mit der Bestimmung des § 238 beseitigt werden. In den Worten „Hat der Entführer die Entführte geheiratet, so findet dieVerfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist", sei mit voller Deutlichkeit ausgesprochen, daß die Strafverfolgung durch vorherige Ungültigkeitserklärung der Ehe bedingt sei. Da aber die Vorschriften der §§ 238 und 172 auf denselben Motiven beruhten, so läge kein Grund zu der Annahme vor, daß das Gesetz die beiden analogen Fälle in dieser Hinsicht habe verschieden beurteilen wollen.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spreche schließlich noch der Hinweis auf § 69 StrGB. Nach diesem soll die Verjährung ruhen, falls der Beginn eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß. Zu diesen präjudiziellen Entscheidungen sei ohne

Zweifel die Ehescheidung des Eherichters im Falle des § 172 zu rechnen. Bevor diese nicht ausgesprochen wäre, sei dadurch der Beginn des Strafverfahrens gehemmt, es stelle sich somit das Fehlen der Ehescheidung als ein prozessuales Hindernis für die strafrechtliche Verfolgung des Ehebruchs dar, keineswegs jedoch als Tatbestandsmerkmal.

Die Urteile vom 8. Februar 1878 und vom 28. Septemb. 1891 (E. XV S. 261, E. 22 S. 137) erklären ebenfalls die Scheidung als prozessuale Vorbedingung der Strafverfolgung. Als neuen Grund führt das letztgenannte Erkenntnis treffend zur Erhärtung seines Standpunktes aus, daß es doch wohl kaum angängig sei, Umstände als zum Tatbestande der strafbaren Handlung gehörig zu betrachten, die „außerhalb des Verschuldens des fehlenden Ehegatten und seines Mitschuldigen" lägen, die von Zufälligkeiten wie vom Erfolge des Beweises oder selbst von prozessualen Fehlern abhängen könnten. Schon aus diesem Grunde sei anzunehmen, daß die Tatsache der Ehescheidung genau wie der Strafantrag prozessuale Vorbedingung der Strafverfolgung sei.

Das Urteil vom 30. Januar 1905 endlich (E. XXXVII S. 372) begnügt sich wieder mit einer bloßen Konstatierung des vom Reichsgerichte stets vertretenen Standpunkts; nach § 172 sei die Rechtskraft des Scheidungsurteils Voraussetzung der Strafverfolgung wegen Ehebruchs.

Für die Richtigkeit der Ansicht, daß die Ehescheidung eine Bedingung der Strafverfolgung ist, der auch ich mich anschließe, spricht zunächst die Entstehungsgeschichte des § 172. Die ersten, unseren heutigen Bestimmungen verwandten Vorschriften betreffs des Delikts des Ehebruchs finden sich im Allgemeinen Landrecht T. II Tit. 20 §§ 1061—64. Schon das ALR. stellt wie unser RStrGB. den Ehebruch nur dann unter Strafe, wenn er die Scheidung der Ehe zur Folge gehabt hat. Man ging dabei von der ganz richtigen Erwägung aus, daß das fernere Zusammenleben der Gatten nie wieder ein so inniges werden würde, wie es im Interesse der Ehe zu wünschen sei, wenn einer der Eheleute in derselben Ehe bereits wegen Ehebruchs bestraft sei. Die angeführten Paragraphen des ALR. haben folgenden Wortlaut:

§ 1061: „Ein jeder Ehebruch wird, jedoch nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten, mit den im ersten Titel § 766 ff. geordneten Strafen geahndet.

§ 1062: „Wird durch dergleichen Verbrechen eine Ehe wirklich getrennt, so soll der Ehemann, der sich dessen mit

einer ledigen Weibsperson schuldig gemacht hat, willkürliche Strafe erleiden."

§ 1063: „Hat aber eine Ehefrau durch den mit einer ledigen Mannsperson getriebenen Ehebruch zur Trennung der Ehe Anlaß gegeben, so soll gegen sie Gefängnis- oder Zuchthausstrafe auf 3—6 Monate stattfinden."

§ 1064: „Sind in gleichem Falle beide den Ehebruch begehende Teile verheiratet gewesen, so haben beide sechsmonatliche bis einjährige Gefängnis- oder Zuchthausstrafe verwirkt."

Ganz ähnliche Bestimmungen enthielten die Entwürfe zum preußischen Strafgesetzbuch von 1843, 1845 und 1847. Sie setzen ebenfalls nur dann auf den Ehebruch eine Strafe, wenn wegen dieses „Verbrechens" auf Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett erkannt worden ist.

Die gleiche Bestimmung ist vom „Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten" aufgenommen worden. Hier lautet § 140: Der Ehebruch wird, wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängnis von 4 Wochen bis zu 6 Monaten bestraft.

Fast wörtlich ist dieser § 140 in das StrGB. für den norddeutschen Bund übergegangen. Wenn hier die Worte „wegen dieses Vergehens" in „wegen desselben" umgeändert sind und statt des Abs. 2 das Antragserfordernis gesetzt wurde, so ist diesen geringfügigen Änderungen lediglich redaktioneller Charakter beizulegen. Falsch wäre die Annahme, mit diesen Änderungen hätte das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und somit auch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich einen von den bisherigen Gesetzesbestimmungen abweichenden Standpunkt kenntlich machen wollen. In letzterem Falle hätten sicherlich die Motive einer solchen bedeutsamen Änderung Erwähnung getan. Dies ist jedoch keineswegs geschehen, vielmehr sagen sie: „Der Paragraph wiederholt wörtlich die Bestimmungen des preußischen Strafgesetzbuchs über die Bestrafung des Ehebruchs, der zur Scheidung der Ehe geführt hat."

Wir sehen also, daß in sämtlichen angezogenen Gesetzesstellen die Ehescheidung nur als Bedingung der Strafverfolgung hingestellt ist. Überall finden wir ausgesprochen, daß der Ehebruch an sich schon Vergehen ist, seine strafrechtliche Verfolgung jedoch mit Rücksicht auf möglichste Erhaltung einmal bestehender Ehen bis zur Scheidung aufgeschoben sein soll. Im Hinblick auf die historische Entwicklung des Ehebruchsdelikts

sowie auf die Entstehungsgeschichte des § 172 muß man wohl die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung zugeben.

Als schwerwiegender Grund für die Richtigkeit unserer Ansicht sei auch auf die Analogie des § 238 StrGB. verwiesen (vgl. auch Frank § 172 N. 3). § 238 besagt: Hat der Entführer die Entführte geheiratet, so findet die „Verfolgung" nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist. Hier geht also aus dem Gesetzestext klar und deutlich hervor, daß die Ungültigkeitserklärung der Ehe Bedingung der Strafverfolgung, also Prozeßvoraussetzung ist. Nun stehen die §§ 172 und 238 in engstem Zusammenhange. Aus dem gleichen Grunde, nämlich im Interesse tunlichster Aufrechterhaltung der Ehe, läßt der Gesetzgeber die Verfolgung dieser Delikte in beiden Fällen erst nach Auflösung der Ehe zu. Man wird deshalb wohl nicht fehlgehen, wenn man im Wege der Analogie den Schluß zieht, daß der Gesetzgeber wie im § 238, so auch in § 172 mit dem Erfordernis der vorgängigen Ehescheidung eine Voraussetzung der Strafverfolgung statuieren wollte.

Gegen die hier vertretene Anschauung, daß die Ehescheidung als Bedingung der Strafverfolgung aufzufassen ist, werden von den Gegnern verschiedene Einwände erhoben, die wir kurz auf ihre Stichhaltigkeit hin untersuchen wollen. Zunächst wird, so besonders von Berner (S. 452), dagegen eingewendet, es sei widersinnig, eine Handlung, die nicht verfolgbar sei, für strafbar zu erachten. Was nicht einmal verfolgbar sei, könne noch viel weniger strafbar sein; dies sei der Fall, wenn man die Ehescheidung als Prozeßvoraussetzung und den Ehebruch an sich für strafbar erachte, da ja die Strafverfolgung erst nach der Ehescheidung zulässig sei.

Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Das Verfolgungsrecht soll ja nicht vollständig versagt, sondern nur aus strafpolitischen Gründen suspendiert sein. Vollendet ist der Ehebruch bereits mit der Beischlafsvollziehung, nur ist seine Verfolgbarkeit vor der rechtskräftigen Ehescheidung nicht zulässig. Dies ist aber, wie Daude (S. 30) richtig ausführt, bei den Antragsdelikten stets der Fall, bevor der Antrag gestellt ist. Dies muß auch dann gelten, wenn die Strafverfolgung nicht nur von einer, sondern von zwei Prozeßvoraussetzungen wie beim Ehebruch abhängig ist.

Weiter wird von gegnerischer Seite vorgebracht, es sei nicht einzusehen, weshalb das Gesetz, das den Ehebruch schon an und für sich als strafbare Handlung ansehe und nur im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe nicht sogleich strafend

einschreite, die Bestrafung nur dann eintreten lasse, wenn die Ehe gerade wegen dieses Ehebruchs geschieden sei. Stände das Gesetz auf dem Standpunkt, die Scheidung sei Prozeßvoraussetzung, so hätte es logischerweise nach Beendigung der Ehe jeden Ehebruch strafen müssen, der vor Gericht zur Sprache käme, gleichgültig, ob gerade seinetwegen die Ehe geschieden sei.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Gesetzgeber nicht nur zum Zwecke der Erhaltung der Ehe als staatlicher Institution das Erfordernis der vorgängigen Scheidung eingefügt hat, sondern daß er dies auch im Interesse des unschuldigen Gatten sowie dessen Familie getan hat. Aus Rücksicht auf das Ansehen der Familie, das häufig durch eine derartige Verurteilung stark kompromittiert wird, wollte der Gesetzgeber unter Vermeidung unnützen Skandals die Geheimnisse der Ehe und der Familie nach Möglichkeit wahren. Zugegeben werden muß allerdings, daß dieser Rücksichtnahme schon durch das Antragserfordernis Rechnung getragen ist, und daß sich somit die Scheidung wegen „desselben Ehebruchs" als eine überflüssige Maßregel darstellt.

Auch die Fassung des § 172 wird gegen die Richtigkeit der von uns vertretenen Ansicht ins Feld geführt. Es wird behauptet, die beiden zur Bestrafung des Ehebruchs notwendigen Erfordernisse, Ehescheidung und Antrag, seien in einen gewissen Gegensatz zu einander gestellt. Nach § 172 wird der Ehebruch, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist „gestraft" und die „Verfolgung" tritt nur auf Antrag ein. Aus dieser verschiedenen Ausdrucksweise soll nach Ansicht der Gegner klar hervorgehen, daß der Gesetzgeber einen Unterschied zwischen Antrag und Scheidung machen wollte; beide Erfordernisse könnten deshalb nicht in gleicher Weise als Prozeßvoraussetzungen angesehen werden.

Gegen diesen Einwand wendet sich das RG. treffend in einer Entscheidung vom 6. November 1882 (E. VII S. 298 ff.). Es sagt: „Durch diese Fassung werde keine innere wesentliche Verschiedenheit der beiden Voraussetzungen zum strafprozessualen Einschreiten ausgeprägt, vielmehr sei lediglich auch der Antrag als eine Vorbedingung dieser Art erwähnt und zwar in einem besonderen Absatze mit Anschluß an die bei Antragsdelikten auch sonst von dem Strafgesetzbuche beobachtete Terminologie".

Auch die Hinweisung der Gegner auf andere strafbare Handlungen, bei denen wie im § 172 nicht die Tat an sich, sondern erst die Handlung in Verbindung mit anderen außerhalb derselben liegenden Umständen unter Strafe gestellt werde, kann

unsere Ansicht nicht erschüttern. Sie verweisen dabei auf die §§ 102, 103, 139, 210 und 227 StrGB. Dem ist mit Daude (S. 36) entgegenzuhalten, daß in diesen Fällen die eigentlich grundlegende Handlung niemandes Recht verletzt, sondern eine Verletzung erst zustande kommt durch Hinzutreten eines vom Willen und Verschulden des Täters unabhängigen Ereignisses. Der Ehebruch enthält dagegen von Anfang an eine Verletzung des staatlichen Interesses und der Sittenreinheit der Ehe; ein weiteres Erfordernis für den Ehebruch als solchen ist nicht notwendig.

X. Der Strafantrag.

Eine Bestrafung des Ehebruchs tritt gemäß § 172 Abs. 2 StrGB. nur infolge eines dahingehenden Antrags ein. Eine Verfolgung von Amtswegen findet nicht statt. Der Ehebruch zählt also zu den sogenannten Antragsdelikten und muß demgemäß nach den für diese geltenden Bestimmungen behandelt werden.

Was zunächst die Stellung des Strafantrages betrifft, so ist dazu nur der verletzte Gatte berechtigt. Ist dieser jedoch rechtlich oder tatsächlich an der Antragsstellung verhindert, so hat dies gemäß § 65 Abs. 1 StrGB. sein gesetzlicher Vertreter für ihn zu tun. Hat die verletzte Ehefrau zwar das 18. Lebensjahr, aber noch nicht das 21. vollendet, so steht neben der minderjährigen Frau und zwar unabhängig von ihrer Befugnis auch dem gesetzlichen Vertreter das Recht zu, rechtswirksam den Strafantrag zu stellen (§ 65 Abs. 1 S. 2). Auf Grund dieser Gesetzesstelle ist der gesetzliche Vertreter einer minderjährigen Ehefrau in der Lage, selbst gegen deren Willen die Bestrafung des ehebrecherischen Ehemanns zu beantragen. Diese Bestimmung erscheint unbillig, denn sie stellt sich zu der Absicht des Gesetzgebers in direkten Widerspruch. Dieser wollte eine Bestrafung einzig und allein vom Willen des verletzten Gatten abhängig machen, keineswegs sollte gegen dessen Willen die Strafverfolgung des schuldigen Gatten möglich sein. Da man aber mangels entgegenstehender anderweiter Bestimmungen sämtliche Vorschriften betreffs der Antragsdelikte auch auf den Ehebruch anzuwenden hat, so gibt das Gesetz keine Handhabe, diese unliebsame Möglichkeit auszuschließen.

Der Antragsberechtigte geht seines Rechts verlustig, wenn er nicht innerhalb der dreimonatlichen Frist den Strafantrag rechtswirksam stellt (§ 61). Ob das Antragsrecht auch durch vorherige Einwilligung oder nachträgliche Verzeihung des ver-

letzten Gatten untergeht, ist bestritten; ebenso ist man sich nicht darüber einig, ob die Anstiftung seitens des unschuldigen Teils diesem das Recht zur Antragsstellung nimmt.

Bei der Entscheidung dieser Fragen kommt es wiederum darauf an, welches Rechtsgut man durch den Ehebruch als verletzt betrachtet. So stehen u. a. Binding (Handb. I S. 662/63), Kessler (GS. Bd. 38 S. 571), von Kries (Ztschr. f. Str. R. Bd. 7 S. 521), Merkel (S. 367), von Schwarze (Komm. N. 8a und Holtzendorff's Handb. Bd. 3 S. 300) auf dem Standpunkte, daß durch Einwilligung, Verzeihung und Anstiftung der „verletzte" Gatte das Recht verliere, den Strafantrag wirksam zu stellen. Sie erblicken eben in dem Ehebruch lediglich eine Verletzung der ehelichen Treupflicht und schließen somit folgerichtig, daß eine Verletzung des Treurechts nicht vorliegen kann, wenn der andere Gatte mit der Verletzung dieses ihm ausschließlich zustehenden Rechts durchaus einverstanden war oder sie nachträglich verziehen hat. Sie stützen sich auf den Rechtssatz: volenti non fit iniuria.

Gegen diese Meinung spricht die hier vertretene Auffassung vom Wesen des Ehebruchs. Beim Ehebruch wird nicht nur die Verletzung der ehelichen Treupflicht bestraft, sondern jeder Ehebruch enthält vielmehr, wie oben ausgeführt, einen Verstoß gegen die sittliche Institution der Ehe, die unter staatlichem Schutze steht. Deshalb ist der Ehebruch stets strafbar, auch wenn der verletzte Ehegatte ihn gebilligt oder sogar dazu angestiftet hat.

Auch das Reichsgericht hat sich verschiedentlich dahin ausgesprochen, daß dem verletzten Gatten durch Einwilligung, Verzeihung oder Anstiftung das Antragsrecht unbenommen sein soll, so in den Urteilen vom 1. April 1881 und 7. Juni 1886 (E. III S. 221 und E. XIV S. 204). Besonders eingehend spricht es sich in diesem Sinne in der Entscheidung vom 6. Februar 1894 aus (E. XXV S. 119). Das Recht auf Bewahrung der ehelichen Treue unterliege nicht der Verfügung des einzelnen Ehegatten dergestalt, daß der eine Teil mit rechtlicher Wirkung in rechtlich zu beachtender Weise darauf verzichten und dadurch den Treubruch zu einer erlaubten oder auch nur strafrechtlich irrelevanten Handlung machen könne. Der Satz, daß infolge der Einwilligung das Antragsrecht überhaupt nicht zur Entstehung gelange, bedeute weiter nichts, als daß der Einwilligende durch seine Einwilligung der Geltendmachung des an sich durch die Straftat begründeten Rechts zur Stellung des Strafantrages sich im Voraus begebe, auf dasselbe verzichte, und dieser Verzicht sei eben

nach dem Vorausgeführten rechtlich wirkungslos und nicht geeignet, den nachmals gestellten Strafantrag unwirksam zu machen.

Liegt ein Doppelehebruch vor, so steht nur demjenigen Gatten das Antragsrecht zu, dessen Ehe wegen dieses bestimmten Ehebruchs geschieden ist. Haben beide verletzte Gatten wegen dieses Ehebruchs auf Scheidung geklagt, so haben auch beide das Recht, den Antrag auf Bestrafung zu stellen.

Bei beiderseitigem Ehebruch ist der Einwand der Kompensation nicht zulässig; hier sind beide Ehegatten gegeneinander antragsberechtigt, wenn sie beide im Scheidungsurteil wegen Ehebruchs für schuldig erklärt worden sind; es wird dies meist im Wege der Klage und Widerklage geschehen, was jedoch keineswegs unbedingt erforderlich ist. Die Richtigkeit dieser Behauptung folgt aus § 1574 BGB. Nach Abs. 3 dieses Paragraphen ist nämlich auf Antrag des Beklagten ohne Erhebung der Widerklage auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung zu klagen berechtigt wäre. Ein solcher Fall liegt zweifellos beim beiderseitigen Ehebruch vor. Derselben Meinung ist auch Oetker (S. 11), während es von Olshausen (N. 9a), von Schwarze (H. H. Bd. 3 S. 299) und Reber (S. 366) anscheinend übersehen ist.

Für den Antrag selbst gilt lt. § 63 der Grundsatz der Unteilbarkeit; es ergibt sich daraus, daß durch die Antragsstellung die Bestrafung des Ehebrechers und seiner sämtlichen Mitschuldigen bedingt wird.

Nach § 64 ist die Zurücknahme des Strafantrags nur in den Fällen zulässig, in denen dies ausdrücklich vom Gesetz hervorgehoben wird. Mangels einer derartigen Bestimmung im § 172 StGB. kann der einmal gestellte Strafantrag seitens des Antragstellers nicht zurückgenommen werden.

Die Antragsstellung ist gemäß § 61 an eine Frist von drei Monaten gebunden. Der Lauf dieser Frist soll von dem Tage an beginnen, an dem der Antragsberechtigte von der Handlung und von der Person des Täters Kenntnis erlangt hat.

Hieran hat sich nun beim Ehebruch die Streitfrage geknüpft, ob die Antragsfrist gemäß § 61 mit dem Tage der Kenntniserlangung vom Delikt beginnen soll oder erst mit dem Zeitpunkte, in dem der verletzte Gatte von der rechtskräftigen Scheidung wegen Ehebruchs Kunde erhält. Die erste Meinung wird hauptsächlich vertreten von Conrad (Arch. Bd. 35 S. 20), Dochow (H. H. Bd. 4 S. 274), Fischer (GS. Bd. 31 S. 66, Bd. 32 S. 496 ff.),

Frank (N. 2), Hälschner (Bd. I S. 719, Bd. 2 S. 469), Heinze (H. H. Bd. 2 S. 629), Köhler (S. 88), Mainzer (31), HR. unter Ehebruch, Fr. Meyer (§ 172), Reber (S. 471), Rubo (N. 7). Die entgegengesetzte Anschauung, daß nämlich die Frist erst von dem Zeitpunkte an zu laufen beginnen soll, an dem der verletzte Gatte von der Rechtskraft des Scheidungsurteils Kenntnis erlangt, wird vom RG. in ständiger Rechtsprechung vertreten. So z. B. in den Entscheidungen vom 23. März 1880, 9. Oktober 1894 und 2. Januar 1906 (E. II S. 62, E. XVI S. 116, E. XXXVIII S. 271). Besonders ausführlich spricht sich E. XVI S. 116 ff. darüber aus. Sie sagt, der Ehebruch erscheine erst dann als verfolgbare Handlung im Sinne des § 61, wenn wegen desselben die Ehe geschieden sei. Mithin könne die Frist zur Stellung des Verfolgungsantrags erst mit dem Tage beginnen, an dem der zum Antrage Berechtigte von der die Verfolgbarkeit bedingenden Rechtskraft des Scheidungsurteils Kenntnis erlangt habe. Diese Auslegung stehe auch im Einklang mit den Gründen, die den Gesetzgeber bewogen hätten, im § 172 die Verfolgung des Ehebruchs von der Scheidung der Ehe wegen dieses Vergehens abhängig zu machen.

Logischerweise müssen diejenigen von selbst zu dieser Ansicht kommen, die in der Ehescheidung ein Tatbestandsmoment des Ehebruchs erblicken. So Berner (S. 454) und Schwarze (N. 7 und H. H. Bd. 3 S. 300). Nach ihrer Meinung ist das Delikt erst mit der rechtskräftigen Ehescheidung vollständig erfüllt, mithin kann vor Kenntniserlangung des Scheidungsurteils keine Rede vom Beginn der dreimonatlichen Antragsfrist sein.

Auch Liszt (S. 195), der in der Ehescheidung eine Bedingung der Strafbarkeit erblickt, kommt zu demselben Ergebnis.

Desgleichen lassen zahlreiche Vertreter der Ansicht, die Scheidung sei eine Prozeßvoraussetzung, die Frist erst mit dem Moment der Kenntniserlangung von der rechtskräftigen Scheidung beginnen. So besonders Beling (Grundzüge des StrR. S. 234), Daude (S. 41), Finger (Bd. 1 S. 200), Geyer (Bd. 2 S. 86), H. Meyer-Allfeld (S. 472), Nessel (S. 43), Oetker (S. 10), Olshausen (N. 9a.) u. a. —

Auch ich glaube mich dieser Ansicht anschließen zu müssen. Vor allem spricht für die Richtigkeit dieser Anschauung die Tendenz des Gesetzgebers, der nicht eher in eine Ehe strafend eingreifen wollte, als bis sie geschieden ist. Mit Recht erschien eine Bestrafung eines der Ehegatten wegen Ehebruchs bei noch bestehender Ehe als mit dem Wesen derselben unvereinbar; wenn

dies nun unbestrittenermaßen für die eine Prozeßvoraussetzung, die Ehescheidung, gilt, so muß dies auch für die andere, den Strafantrag gelten, der die Herbeiführung der Bestrafung bezweckt.

Als weiterer Grund ist anzuführen, daß die Scheidung eine Bedingung der Strafverfolgung ist und deshalb der Stellung des Strafantrags vor Eintritt der Bedingung ein rechtliches Hindernis entgegenstehen würde (vgl. Olshausen 9 d). Die Frist kann demnach eben erst mit der Kenntniserlangung des Antragsberechtigten von der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu laufen beginnen, weil erst in diesem Zeitpunkt der Ehebruch verfolgbar geworden ist.

XI. Die Verjährung.

Gemäß § 172 wird der Ehebruch mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. Mangels besonderer Vorschrift unterliegt die Verjährung dieses Vergehens den allgemeinen Bestimmungen. Der Ehebruch verjährt also, da er sich als ein Vergehen, das im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnisstrafe bedroht ist, gemäß § 67 Abs. 2 nach 5 Jahren. Bestritten ist nun wieder in der Wissenschaft, welches der Beginn des Laufes dieser Verjährungsfrist sein soll. Beginnt die Verjährung des Ehebruchs bereits mit der Vollziehung des ehebrecherischen Beischlafs oder erst von dem Momente der rechtskräftigen Scheidung an?

Nach § 67 Abs. 4 beginnt die Verjährung mit dem Tage, an dem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Für den Ehebruch kommt jedoch ferner noch § 69 in Betracht, welcher lautet:

> „Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung."

Eine solche Vorfrage im Sinne des Gesetzes ist die Ehescheidung. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Verjährung des Ehebruchs an und für sich sofort mit dem Tage beginnt, an dem der ehebrecherische Beischlaf verübt ist (§ 67 Abs. 4). Es greift nun aber sogleich § 69 ein, der wiederum ein augenblickliches Ruhen der Verjährung bis zur rechtskräftigen Ehescheidung bewirkt. Derselben Ansicht sind Conrad (Arch. Bd. 35 S. 23 ff.), Mainzer (S. 31), Oetker (S. 11) und Rubo (N. 9).

Die Anhänger der Theorie, die Ehescheidung sei Tatbestandsmerkmal, können die Verjährung natürlich erst mit dem

Momente der vollzogenen rechtskräftigen Scheidung beginnen lassen (vgl. Berner (S. 443), Schwarze (H. H. S. 285) und Rüdorff-Stenglein (N. 10 zu § 172).

Dies ist auch die herrschende Ansicht sowie die des Reichsgerichts. Sie wird besonders vertreten von Daude (42 ff.), Frank (N. 4), Liszt (S. 390), Olshausen (N. 12), Oppenhoff-Delius (§ 172), Mainzer (S. 11), Villnow (GS. Bd. 30 S. 120 und E. XV S. 261).

Einer praktischen Bedeutung entbehrt diese Streitfrage vollständig; in der Tat ist es vollkommen gleichgültig, ob man annimmt, die Verjährung beginne sofort mit der Vollendung der Handlung, ruhe aber sogleich wieder bis zur rechtskräftigen Scheidung, oder ihr Lauf beginne erst mit dem Momente der Ehescheidung.

XII. Wiederholte Begehung des Ehebruchs.

Höhe der Strafen, Idealkonkurrenz.

Zweifelhaft kann es erscheinen, ob man mehrere von demselben Täter begangene Ehebrüche als eine einheitliche Handlung oder als selbständige Vergehen aufzufassen hat, d. h. ob sich diese verschiedenen Ehebrüche als ein sogen. fortgesetztes Verbrechen darstellen oder ob sie zueinander in realer Konkurrenz stehen.

Ein fortgesetztes Verbrechen liegt vor, wenn der Täter dieselbe Handlung mehrmals begeht und zwar aus ein und demselben Willensentschluß heraus. Von realer Konkurrenz spricht man dagegen, wenn durch mehrere selbständige strafbare Handlungen von einer Person mehrere Straftaten verübt werden, sei es, daß der Täter dasselbe Strafgesetz mehrfach verletzt oder daß er durch seine Straftaten sich gegen verschiedene Strafgesetze vergeht. Es unterscheidet sich das fortgesetzte Verbrechen von der Realkonkurrenz besonders dadurch, daß die einzelnen Straftaten bei ersterem aus ein und demselben einheitlichen verbrecherischen Willensentschluß entspringen, was bei der Realkonkurrenz nicht der Fall ist.

In den allermeisten Fällen wird bei mehreren Ehebruchsakten zwischen denselben Personen ein fortgesetztes Verbrechen anzunehmen sein. Immer wird dies zutreffen, wenn die Ehebrecher vollständig zusammenwohnen; hier wird der bestehende geistige und tatsächliche Zusammenhang der einzelnen Ehebruchsfälle sie in ihrer Gesamtheit zu einem einzigen Vergehen gestalten. Derselben Ansicht sind Olshausen (N. 5),

Hälschner (S. 474), Schütze S. 327), Oppenhoff-Delius (N. 8), Villnow (GS. Bd. 30 S. 127).

Bei verschiedenen Ehebrüchen zwischen denselben Personen scheint mir dann Realkonkurrenz vorzuliegen, wenn sie in größeren Zwischenräumen und an verschiedenen Orten begangen werden, ohne daß die Ehebrecher zusammen leben.

Der Meinung Loenings (Grundriß S. 90), der Ehebruch direkt mit ehebrecherischem Verhältnis identifiziert und demgemäß immer nur ein einheitliches Vergehen annimmt, kann nicht zugestimmt werden.

Hat der Täter sich mit verschiedenen Personen des Ehebruchs schuldig gemacht, so liegt unstreitig Realkonkurrenz vor, keineswegs ein fortgesetztes Verbrechen; in diesem Falle entspringen die einzelnen Straftaten nicht einem einheitlichen verbrecherischen Willensentschlusse.

Als Strafe bestimmt § 172 Gefängnis bis zu 6 Monaten; dies gilt sowohl für den treulosen Mann wie für die ehebrecherische Gattin und deren Mitschuldige. Mit Recht macht das Gesetz bei der Bestrafung keinen Unterschied zwischen Mann und Frau hinsichtlich der Höhe der Strafe. Beide Gatten stehen sich in der Ehe als gleichberechtigte Wesen gegenüber, beide haben gleiche Rechte und Pflichten, mithin auch in gleicher Weise die eheliche Treue zu wahren. Die Gleichheit der Strafe rechtfertigt sich ferner auch aus dem Gesichtspunkte heraus, daß jeder Ehebruch, mag er nun von einem Manne oder einer Frau begangen sein, in gleicher Weise gegen die Familienordnung verstößt und somit auch die gleiche Bestrafung fordert.

Endlich sei noch kurz der Frage der Idealkonkurrenz gedacht. Es kann der Ehebruch ideell konkurrieren mit § 173 (Blutschande), § 174 (Unzucht mit abhängigen Personen), § 177 (Notzucht) sowie § 179 (Erschleichung des Beischlafs durch arglistige Täuschung).

C. Die strafrechtliche Behandlung des Ehebruchs in den Vorarbeiten zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

I. Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Zu begrüßen ist, daß auch der auf Anordnung des Reichsjustizamts im Jahre 1909 veröffentlichte „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch" an der Strafbarkeit des Ehebruchs festgehalten hat. Dies stand von vornherein nicht zweifellos fest, da in der Literatur zahlreiche Stimmen für vollständige Abschaffung der Ehebruchsstrafe lebhaft eintraten. Zur Begründung dieser Ansicht wurden die verschiedensten Argumente vorgebracht. Insbesondere wurde ausgeführt, die eheliche Treue sei etwas so rein Inneres, daß ihre Verletzung in der rohen Form des Ehebruchs eine der geringsten Verletzungsarten sei; viele andere außereheliche Unsittlichkeiten der Ehegatten müßten doch straflos bleiben. Es sei zwar sicherlich der Ehebruch Unrecht, seine Bestrafung während der Ehe jedoch ausgeschlossen, nach Beendigung derselben sei sie in den weitaus meisten Fällen lediglich der Ausfluß kleinlicher Rache, häufig sei auch der verletzte Gatte der schuldige Teil. Die überaus milde Ehebruchsstrafe, ihre trotz der zahlreichen Ehebrüche äußerst seltene Anwendung seien geradezu ein Spott auf das Gesetz, Scheidung genüge vollkommen als Hemmung. (Vgl. die Gründe und Gegengründe bei Mittermaier S. 100.) Besonders dies letzte Argument scheint mir durchaus nicht zutreffend, denn trotz der Scheidungsmöglichkeit werden doch in Deutschland alljährlich unendlich viele Ehebrüche begangen.

Auch Kohler (Arch. Bd. 56 S. 297 und Bd. 59 S. 59) tadelt an dem Vorentwurf sowie dem Gegenentwurf die Beibehaltung der Ehebruchsstrafe. Er meint, es sei nicht mehr zeitgemäß, den Ehebruch unter Strafe zu stellen, sondern ebenso wie die einfache Unsittlichkeit müsse er der Kritik der Moral überlassen bleiben. Eine Bestrafung stehe mit der modernen

Rechtsanschauung in Widerspruch. So sehr auch die Ehe und das monogamische Prinzip geschützt werden müsse, so sei es doch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers, in dieser „drakonischen" Weise gegen die Menschheit vorzugehen. Durch eine derartige Verfehlung werde zwar die Kulturordnung verletzt, die menschlichen Verhältnisse gingen deshalb aber nicht zu Grunde. Es handle sich hier um Dinge, bei denen die sittliche Verurteilung die Hauptsache sein solle, nicht aber die rechtliche Sühne.

Auch Wulffen (Reform Bd. 2 S. 125—129) ist im Prinzip gegen die Beibehaltung der Ehebruchsstrafe. Sein Ideal ist die freie Ehe, die Ehe, bei der die jetzigen, die Auflösung des ehelichen Verhältnisses hindernden gesetzlichen Bestimmungen in Wegfall kommen. Allerdings gibt er zu, daß der Staat insofern ein Recht auf Bestrafung des Ehebruchs habe, als er auch in Zukunft auf dem Fundament der Ehe und Familie beruhen werde und selber diese Grundlage untergraben würde, wenn er die Strafandrohung, der eine gewisse ethische und abschreckende Wirkung innewohne, fallen ließe. Es könne sich aber nur um eine Ordnungsstrafe für die Verletzung der Eheordnung handeln. Die Verletzung der inneren ehelichen Treue bleibe der Strafe ihrem Wesen nach unerreichbar. Der Strafantrag sei meist ein bloßer Racheakt eines selbst recht fragwürdigen Ehegatten. Es stehe dem Gesetzgeber nicht wohl an, strafrechtlich ein Treueverhältnis zu schützen, das er in seiner sonstigen Praxis recht erheblich vernachlässige.

Im Gegensatz hierzu geht der „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Begründung, Besonderer Teil" (S. 582/83) davon aus, daß nach allgemeiner deutscher Volksanschauung der Ehebruch, der das Rechtsgut der ehelichen Treue und zugleich die Eheordnung verletzt, eine strafwürdige Handlung sei. Dieser Anschauung trage das BGB. dadurch Rechnung, daß es das Ehehindernis des Ehebruchs aufstelle (§ 1312) und die trotzdem geschlossene Ehe für nichtig erkläre (§ 1328). Schon bei der Beratung dieser jetzt geltenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches seien mancherlei Gründe für die Beseitigung dieses Ehehindernisses, das sich wesentlich als eine Strafe darstelle, geltend gemacht worden. Trotz dieser Bedenken habe aber das BGB. daran festgehalten, da es sich nicht dem Vorwurf aussetzen wollte, „daß es inbezug auf die sittliche Verurteilung des Ehebruchs einer laxeren Auffassung gehuldigt habe als das bisherige Recht" (vgl. Protokolle der Komm. f. d. 2. Lesung d. Entw. des BGB. Bd. 4 S. 28 ff.).

Aus ganz denselben Rücksichten müsse auch das neue Strafgesetzbuch eine dem geltenden § 172 ähnliche Vorschrift trotz der dagegen erhobenen Einwände enthalten.

Lebhaft tritt auch Pinoff (D.Jur.Ztg. 1912 S. 375) für die Beibehaltung der Ehebruchsstrafe ein . Er weist besonders auf das lt. Statistik nachgewiesene bedenkliche Anwachsen der Ehebruchsfälle hin. Auch unterliege es keinem Zweifel, daß die Auffassungen von ehelicher Treue und den durch die Ehe begründeten Familienpflichten immer laxer würden, ferner mache sich immer mehr und mehr das Bestreben nach Beseitigung des Instituts der Ehe überhaupt geltend. Diesen Bestrebungen würde der Gesetzgeber einen für das Staatswesen schädlichen und gefährlichen Vorschub leisten, wenn er von der Bestrafung des Ehebruchs Abstand nehmen wollte. Aus Gründen der Staatsraison sei daher eine Beibehaltung der Strafbestimmung unbedingt gerechtfertigt und geradezu geboten.

Auch ich muß mich unbedingt für die Beibehaltung der Ehebruchsstrafe aussprechen. Ehe und Familie bilden die Grundlage des Volkes und somit des Bestehens des Staates. An der Reinhaltung des Familienbestandes, der auf der Ehe beruht, hat der Staat somit das denkbar größte Interesse. Da der Ehebruch den Familienbestand in ganz unvergleichlicher Weise gefährdet und untergräbt und folglich auch zu einer bedeutenden Gefahr für das Staatsganze werden kann, so hat der Staat unbedingt das Recht und die Pflicht, das Vergehen des Ehebruchs mit Strafe zu bedrohen. Auch ein praktischer Gesichtspunkt spricht dafür, die Strafe beizubehalten. Es würden nämlich sicherlich die Ehebruchsfälle in geradezu erschreckender Weise zunehmen, wenn der Gesetzgeber mit einem Mal dem Ehebruch den Charakter der strafbaren Handlung nehmen und ihm durch Streichung der Strafbestimmung den Schein der erlaubten Tat geben würde.

Wenn Kohler (Arch. Bd. 56 S. 297) meint, der Ehebruch müsse der Kritik der Moral überlassen bleiben, so kann ich mir davon nicht viel versprechen. Gerade in den Kreisen, in denen der Ehebruch sozusagen an der Tagesordnung ist, herrscht bezüglich dieses Vergehens eine derartig laxe Auffassung, daß sich ein Ehebrecher, wenn er keine Strafe mehr zu fürchten hat, aus moralischen Bedenken oder aus Furcht vor der Mißachtung seiner Volksgenossen wohl kaum von der Begehung des Ehebruchs abhalten lassen wird. Auch nach Begehung und Bekanntwerden der Tat wird er wohl kaum dadurch empfindlich in der Achtung seiner Genossen sinken. Aus allen diesen Gründen

muß man m. E. unbedingt an der Strafbarkeit des Ehebruchs festhalten, wie das auch mit Recht der VE. in § 180 getan hat. Der § 180 lautet:

„Der Ehebruch wird, wenn die Ehe deshalb geschieden ist, mit Gefängnis oder Haft bis zu 2 Jahren bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Der Antrag kann zurückgenommen werden."

Was nun zunächst die Stellung des Ehebruchsparagraphen im System anlangt, so hat diese im VE. eine Änderung gegenüber dem RStrGB. erfahren. Während der § 172 des RStrGB. den „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit" eingereiht ist, behandelt der „Vorentwurf" den Ehebruch im 12. Abschnitt als § 180 bei den „Verbrechen und Vergehen gegen die Ordnung der Ehe und des Personenstandes". Es schließt sich demnach im VE. der Ehebruch an die §§ 177 (Personenstandsfälschung), § 178 (Ehebetrug) und § 179 (Doppelehe) an. Treffend begründet der VE. (Begründung zum VE. S. 583) die Lostrennung des Ehebruchs von den Sittlichkeitsdelikten damit, daß es sich beim Ehebruch weniger um eine Verletzung der geschlechtlichen Sittlichkeit, als vielmehr um eine weitgreifende Gefährdung der Familienordnung handele.

Auch noch aus einem anderen Gesichtspunkte rechtfertigt sich die vom Vorentwurf vorgenommene Unterbringung dieses Paragraphen. Der VE. behandelt in dem von den Sittlichkeitsdelikten handelnden Abschnitt nur Delikte gegen die Person. Da demnach die nicht gegen eine Person als Angriffsobjekt gerichteten Vergehen nicht in diesen Abschnitt gehören, so mußten mit Recht Doppelehe und Ehebruch hier ausgeschieden werden. Weder der Gesichtspunkt einer Kränkung des anderen Gatten noch der eines Verstoßes gegen die geschlechtliche Sittlichkeit kann für die systematische Stellung dieser beiden Straftaten entscheidend sein (vgl. auch Glaser, Ztschr. f. d. g. StrW. Bd. 31 S. 379 ff.).

Auch Wulffen (Reform, II S. 125—129) billigt die Ausscheidung des Ehebruchs aus der Reihe der Sittlichkeitsdelikte.

Im großen und ganzen hält der Vorentwurf an dem Tatbestande des Ehebruchs, wie er sich aus § 172 des RStrGB. ergibt, fest. Insbesondere läßt auch § 180 wie § 172 eine Strafverfolgung wegen Ehebruchs nur zu, wenn die Ehe wegen Ehebruchs geschieden ist. Statt der Worte des § 172 „wenn die Ehe wegen desselben geschieden ist" lautet der entsprechende Passus in § 180 „wenn die Ehe deshalb geschieden ist". Diese geringfügige Wortänderung ist, wie die Begründung

zum VE. (S. 584) ausdrücklich hervorhebt, lediglich rein sprachlicher, sachlich dagegen vollständig unwesentlicher Natur.

Wie im RStrGB., so gingen auch im VE. die Gesetzgeber von dem ganz richtigen Grundgedanken aus, daß es mit dem Wesen der Ehe ganz unvereinbar sei, wenn man während ihres Bestehens eine Bestrafung wegen Ehebruch zulassen wollte. Das Gesetz bestimmt daher ausdrücklich, daß die Strafverfolgung wegen Ehebruchs von der vorherigen richterlichen Trennung der Ehe abhängig sein soll. So kann auch nach dem neuen Gesetz der unverheiratete Mann, der an einer Ehefrau Notzucht verübt, wegen dieses Ehebruchs niemals gestraft werden. Dies wird von Binding als ein empfindlicher Mangel angesehen; er verlangt deshalb in diesem besonderen Fall ausnahmsweise Zulässigkeit der Bestrafung wegen Ehebruchs bei bestehender Ehe (vgl. Binding, Lehrb. S. 223). Allein eine derartige Sonderbestimmung scheint mir nicht erforderlich zu sein, da ja meines Ermessens die Notzuchtsstrafe das Strafbedürfnis vollkommen befriedigt; den in der Tat verübten, gesetzlich in diesem besonderen Falle aber nicht für sich allein strafbaren Ehebruch wird sicherlich der Richter bei der Strafzumessung in Rechnung ziehen.

Ferner hält der VE. auch an der Bestimmung fest, daß ein bestimmter Ehebruch nur dann strafbar sein soll, wenn gerade seinetwegen die Ehe geschieden ist. Das Aufgeben dieser Beschränkung wurde mit Recht für unvereinbar mit dem Grundgedanken des § 1312 BGB. erachtet (Begründung S. 583). Es würde sonst zur Bestrafung des Ehebruchs jede Auflösung der Ehe aus irgend einem beliebigen Grunde genügen. Es könnte auch dann eine strafrechtliche Verfolgung eintreten, wenn die Ehe in Wirklichkeit aus ganz anderen Gründen geschieden oder wenn der Ehebruch erst nach erfolgter Ehescheidung bekannt geworden ist. In einem solchen Falle würde eine Bestrafung direkt sinnwidrig sein, denn hier hat keine Zerrüttung der Ehe infolge Ehebruchs stattgefunden.

Besonders im Falle des Todes des verletzten Gatten würden sich, wie auch die Begründung des VE. (S. 583) ausführt, große Unzuträglichkeiten ergeben. Nach § 72 Abs. 3 ist nämlich das Antragsrecht ohne weiteres vererblich. Es geht, falls der zum Antrage Berechtigte stirbt, ohne dieses Rechts verlustig gegangen zu sein, das Antragsrecht auf den hinterbliebenen Ehegatten, die Kinder und in Ermangelung dieser Personen auf die übrigen Verwandten gerader Linie, sowie die Geschwister des Verletzten über. Man käme hier zu der unliebsamen Folge,

daß die im § 72 Abs. 3 genannten Personen nach dem Tode des verletzten Ehegatten rechtswirksam gegen die Ehebrecher Strafantrag stellen könnten, trotzdem dem verstorbenen Gatten der Ehebruch vielleicht überhaupt nicht bekannt gewesen ist.

Eine wesentliche Änderung bringt der VE. zunächst hinsichtlich des Strafmaßes; während § 172 RStrGB. den Ehebruch mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft, sieht der Vorentwurf eine bedeutende Strafschärfung vor, indem er den Ehebruch mit Gefängnis oder Haft bis zu 2 Jahren geahndet wissen will. In der Tat scheint es auch direkt geboten, das zulässige Höchstmaß der Strafe bedeutend zu erhöhen, da die bisherige überaus milde Strafandrohung keineswegs in allen Fällen als eine ausreichende Sühne der im Ehebruch liegenden tiefgreifenden Gefährdung der Familienordnung erscheint. Mittermaier (Bd. 4 S. 100) sagt nicht mit Unrecht, die bisher äußerst niedrige Strafe sei oft geradezu ein Spott auf das Gesetz.

Zu dieser Erhöhung der Strafe sah sich der Vorentwurf aus der Erfahrung heraus veranlaßt, daß häufig sehr schwere, unter fortgesetztem, von ehrloser Gesinnung des Täters oder der Täterin zeugendem Vertrauensbruch begangene Fälle denkbar und vorgekommen seien, die eine bedeutend härtere Strafe für angezeigt erscheinen lassen, als die bisher zulässige (vgl. VE. Begründung S. 583).

Auch die Einführung der Haftstrafe, wie sie der VE. vorsieht, die lediglich in Freiheitsentziehung mit behördlicher Beaufsichtigung besteht, erscheint vollkommen gerechtfertigt. Sehr häufig kommen recht leichte Ehebruchsfälle zur richterlichen Aburteilung, die darum auch eine mildere Beurteilung verdienen; als einen solchen Fall führt die Begründung zum VE. (S. 583) den Ehebruch an, den eine von ihrem Gatten verlassene Frau mit einem Manne begeht, der sie und ihre Kinder ernährt.

Wenn Kohler (Arch. Bd. 56 S. 297) sagt, es sei nicht Aufgabe des Gesetzgebers, „in dieser drakonischen Weise gegen die Menschheit vorzugehen", so trifft dieser Ausdruck wohl kaum für den Strafrahmen, wie ihn der Vorentwurf vorschlägt, zu. Bei gewissenhafter Prüfung jedes einzelnen Falles seitens des Richters wird es bei dem großen Spielraum, den der Gesetzgeber dem Strafrichter innerhalb des Strafrahmens bei der Strafzumessung gelassen hat, wohl kaum zu Unbilligkeiten kommen.

Schließlich führt die Begründung für die Straferhöhung

noch den Umstand an, daß bisher die Geringfügigkeit der Ehebruchsstrafe als Entschuldigungsgrund für manche Fälle des Zweikampfes angeführt worden sei und daß nun dieser Behauptung durch die Strafschärfung der Boden entzogen werde. Wenn jedoch der Gesetzgeber hiervon eine erhebliche Verminderung der Zweikampfsfälle wegen Ehebruchs erhofft, so erscheint mir dies keineswegs wahrscheinlich. Wer einmal durch Tradition, Standessitte und Erziehung auf dem Standpunkte steht, daß diese schwerste aller Beleidigungen nur dann eine ausreichende Sühne erfährt, wenn dem Beleidigten durch den Zweikampf die Möglichkeit geboten ist, mit der Waffe in der Hand blutige Rache an dem freventlichen Zerstörer seines ehelichen Glückes zu nehmen, der wird sich sicherlich auch nicht durch die erhöhte Strafdrohung von seiner ihm fest eingewurzelten Rechtsüberzeugung abbringen lassen.

Neu hinzugekommen ist im § 180 Abs. 2 S. 2 die Bestimmung, daß der Strafantrag seitens des Antragstellers zurückgenommen werden kann. Mangels ausdrücklicher diesbezüglicher Hervorhebung ist gemäß § 172 RStrGB. eine Zurücknahme des einmal gestellten Strafantrags nicht möglich. Es rechtfertigt sich dies aus folgendem Grunde. Der Staat wird durch den Ehebruch erheblich verletzt, im Interesse des verletzten Gatten und dessen Familie macht er jedoch seinen Strafanspruch nicht sofort bei Kenntniserlangung von der Tat geltend. Erst wenn der Staat aus der Antragstellung des verletzten Gatten die Gewißheit erlangt hat, daß diesem sowie seiner Familie eine Bestrafung der Täter nicht zuwider ist, schreitet er strafend ein. Nunmehr fühlt er sich auch nicht veranlaßt, auf die Verwirklichung seines Strafanspruchs zu verzichten, wenn plötzlich aus irgend einem Grunde der verletzte Gatte seinen Strafantrag schließlich wieder rückgängig machen will. Im § 180 Abs. 2 tritt nun mit Rücksicht auf die Familie das Strafrecht des Staates noch weiter zurück, indem eine Zurücknahme des Strafantrages ausdrücklich für zulässig erklärt wird. Der Gesetzgeber geht hierbei von der psychologischen Erwägung aus, daß der verletzte Ehegatte häufig übereilt im ersten Zorn und noch ganz erfüllt von dem ihm durch den Ehebruch seitens seines Gatten sowie dessen Mitschuldigen angetanen Schimpf den Antrag auf Bestrafung stellen wird, was ja rein menschlich auch nur zu verständlich ist, den er später bei ruhiger Überlegung vielleicht bereuen wird. Besonders im Interesse einer friedlichen Regelung der Kindererziehung sowie der Vermögensverhältnisse wird ihm die Zurücknahme des vorschnell gestellten

Strafantrags häufig erwünscht erscheinen. Diesem Bedürfnis will nun § 180 Abs. 2 Rechnung tragen.

Zudem erscheint auch, wie die Begründung S. 584 treffend ausführt, eine Bestrafung kaum noch erforderlich, wenn der gekränkte Gatte sich mit der Feststellung der Schuld des anderen Teils im Ehescheidungsurteil zufrieden gibt.

Auch Oetker (Reform Bd. I S. 302) will dem verletzten Gatten, der Grund hat, das Vorgehen gegen den einstigen Gatten nachher zu bereuen, die Rücknahme des Antrags gestatten. Ebenso tritt Wulffen (Reform Bd. II S. 129) für diese Neuerung ein, weil der Strafantrag oft in der Übereilung oder aus unlauteren Motiven gestellt werde. Verlange man überhaupt einen besonderen Strafantrag seitens des verletzten Gatten, so sei auch die Zulässigkeit der Rücknahme nur logisch.

Von der Antiduelliga war der Vorschlag gemacht worden, beim Ehebruch eine Beschränkung des Strafantrags auf den mitschuldigen Dritten zuzulassen. Dieser Vorschlag wurde jedoch nicht befolgt, sondern mit Recht hielt man, wie bisher, an der Unteilbarkeit des Antrages fest. Sicherlich entspräche es nicht dem Gerechtigkeitsgefühl, wollte man in diesem Falle von den beiden Schuldigen nur den einen strafen, während der andere, der in gleicher Weise an dem Ehebruch beteiligt ist und vielleicht sogar die Hauptschuld daran trägt, straffrei ausginge.

Außerdem ist, wie Oetker (Reform I S. 300) ausführt, die Schuld des Gatten ja infolge eines solchen Antrags doch schon aufgedeckt, die Bestrafung aber auf eine Person beschränkt, die weniger strafwürdig sein kann, jedenfalls nicht durch Treupflicht gebunden ist. Schließlich scheint mir auch noch der Umstand gegen den von der Antiduelliga gemachten Vorschlag zu sprechen, daß bei einer derartigen Beschränkung die Stellung des Strafantrages sicherlich noch mehr wie bisher kleinlicher Rache entspringen würde.

Zu Bedenken kann noch bezüglich des Ehebruchs die Bestimmung des § 72 Abs. 3 VE. Anlaß geben. Hier wird angeordnet, daß das Recht der Antragsteller beim Tode des ursprünglich zum Antrage Berechtigten ohne weiteres auf den hinterbliebenen Ehegatten, die Kinder und in Ermangelung dieser Personen auf die übrigen Verwandten gerader Linie sowie die Geschwister des Verletzten übergehen soll. Mangels entgegenstehender Vorschrift hat man diese Bestimmungen auch auf § 180 VE. anzuwenden. Hieraus ergeben sich, wie Oetker (Reform Bd. I S. 305) ausführt, Unzuträglichkeiten. Beim Ehe-

bruch will es der Gesetzgeber einzig und allein dem Willen des verletzten Gatten anheimstellen, ob er seinen früheren Ehegatten, mit dem er vielleicht vorher in glücklicher Ehe gelebt hat, dem Strafrichter überantworten will oder nicht. Er soll durch die Möglichkeit, die Bestrafung der Schuldigen herbeizuführen, für die ihm zugefügte Beleidigung Genugtuung erhalten. Stirbt nun der beleidigte Ehegatte, nachdem er mit der Scheidungsklage wegen Ehebruchs durchgedrungen ist, ohne daß er das ihm zustehende Strafantragsrecht ausgeübt hat, so geht dies ohne weiteres auf die in § 72 Abs. 3 genannten Personen über. Hier kann nun der Fall eintreten, daß die Kinder oder die Verwandten des Verstorbenen vielleicht wissentlich gegen den ausdrücklichen Willen desselben aus irgend welchen persönlichen Gründen Strafantrag gegen den Ehebrecher stellen. Dies erscheint besonders deshalb unbillig, weil hier gar kein Genugtuungsbedürfnis mehr besteht. Daher wäre beim Ehebruch eine Bestimmung am Platze, die die in § 72 Abs. 3 allgemein vorgesehene Vererblichkeit des Antragsrechts in diesem besonderen Falle ausschlösse (vgl. auch Oetker, Reform I S. 305).

Der Gegenentwurf.

Kurz erübrigt es sich noch, die Vorschläge des Gegenentwurfs, der im Jahre 1911 von Kahl, von Lilienthal, Liszt und Goldschmidt aufgestellt ist, soweit sich dieselben auf den Ehebruch beziehen, einer kurzen Prüfung zu unterwerfen. Die Herausgeber des sogen. „Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs" sind im allgemeinen mit dem Vorentwurf einverstanden; er genügt ihnen jedoch nach Form und Inhalt nicht in allen Punkten (vgl. Vorwort zum GE.). Ihre diesbezüglichen Wünsche haben sie deshalb in dem Gegenentwurf, der auf dem VE. fußt, niedergelegt. Auch für den Ehebruchsparagraphen wünscht der GE. in einigen Punkten Abänderungen.

An der Strafbarkeit des Ehebruchs hält auch der Gegenentwurf fest, er behandelt denselben in § 232, der folgendermaßen lautet:

„Der Ehebruch wird, wenn die Ehe deshalb geschieden ist, mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Das Antragsrecht ist ausgeschlossen, wenn der verletzte Ehegatte vor

dem Ehebruch die eheliche Gemeinschaft unberechtigt aufgehoben hat."

Was zunächst die Stellung des Ehebruchsparagraphen im System anlangt, so behält der GE. die vom VE. gewählte nicht bei. Er bringt den Ehebruch im 14. Abschnitt unter, der von der Verletzung des Personenstandes, der Ehe, und der Familie" handelt, während der VE. dieses Vergehen im 12. Abschnitt unter der Überschrift „Verbrechen und Vergehen gegen die Ordnung der Ehe und des Personenstandes" behandelt. Diese Abweichung stellt sich nicht als eine rein sprachliche dar, sondern sie will zugleich, wie die Begründung zum Gegenentwurf S. 227 ausführt, auch zum Ausdruck bringen, daß auch andere strafbare Handlungen gegen die Familie in diesem Abschnitt aufgenommen worden sind.

Im wesentlichen hält auch der Gegenentwurf an dem Tatbestande des Ehebruchs, wie er auch vom VE. dem Reichsstrafgesetzbuch entnommen ist, fest. Nach dem Gegenentwurf ist ebenfalls Voraussetzung des Strafvollzugs, daß die Ehe vorher geschieden ist und zwar wegen des Ehebruchs, der gestraft werden soll. Dagegen erscheint dem GE. die vom VE. vorgesehene Höchststrafe von 2 Jahren Gefängnis zu hart. Er erachtet die Strafe des § 172 RStrGB. für ausreichend und will demnach ebenfalls den Ehebruch wieder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedroht wissen. Für diese Herabsetzung der Strafe kann ich mich jedoch nicht aussprechen. Aus den bei der Behandlung des VE. für die Strafschärfung einerseits sowie gegen die Strafmilderung andererseits angeführten Gründen halte ich die Festsetzung des Strafrahmens, wie ihn der Vorentwurf vorschlägt, für durchaus zweckentsprechend. Eine gerechte strafrechtliche Beurteilung der sehr verschieden schweren Ehebruchsfälle ist m. E. nur innerhalb des vom VE. im § 180 vorgeschlagenen Strafrahmens möglich.

Schließlich will der Gegenentwurf in § 180 Abs. 2 das Antragsrecht überhaupt ausschließen, wenn der verletzte Gatte vor dem Ehebruch die eheliche Gemeinschaft unberechtigt aufgehoben hat. In diesem Falle könne, wie die Begründung S. 228 ausführt, von einer Verletzung des „Rechtsguts der ehelichen Treue" kaum gesprochen werden, ebensowenig aber von einer „Gefährdung der Familienordnung", die durch das unberechtigte Vorgehen des anderen Ehegatten bereits verletzt sei.

Ob eine derartige generelle Bestimmung am Platze ist, erscheint mir zum mindesten zweifelhaft, wenngleich zugegeben werden muß, daß ein solcher Ehebruch eine äußerst milde

strafrechtliche Beurteilung verdient. Wenn auch der eine Gatte unberechtigterweise die eheliche Gemeinschaft aufgehoben hat, so besteht die Ehe trotzdem weiter, die eheliche Treupflicht dauert demnach fort. Durch einen Ehebruch macht sich somit der an der Aufhebung der Gemeinschaft unschuldige Ehegatte einer Verletzung der ehelichen Treue schuldig und verletzt ebenfalls somit seinerseits die Familienordnung. Es erscheint mir nicht zulässig, daß der zurückgebliebene Ehegatte aus der Verletzung der Familienordnung seitens des anderen Teils nun für sich das Recht gesetzlich zugesprochen erhalten soll, dafür seinerseits den Ehebruch straflos begehen zu können.

Zudem ist ja auch dem Gatten, dessen Ehegatte unberechtigt die eheliche Gemeinschaft aufgehoben hat, die Möglichkeit gegeben, deswegen Scheidung zu beantragen und sich somit von der ihm lästig gewordenen Treupflicht zu befreien, sofern die Voraussetzung des § 1567 BGB. vorliegt.

Für die hier vertretene Ansicht scheint mir auch die Analogie mit den entsprechenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu sprechen. Hat nämlich einer der Ehegatten unberechtigt die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, ohne daß der andere Teil die Scheidungsklage angestrengt hat, und begeht nun der unschuldige Gatte während dieser Zeit einen Ehebruch, so wird sicherlich der andere Gatte, obwohl er zuerst unberechtigt die eheliche Gemeinschaft aufgehoben hat, nun trotzdem gegen seinen Ehegatten erfolgreich die Scheidung wegen Ehebruchs betreiben können.

Schlußbetrachtung.

Werfen wir am Schluß dieser Arbeit einen kurzen Rückblick auf die bisherigen Vorarbeiten zum Deutschen Strafgesetzbuch, so ist zunächst zu begrüßen, daß auch das neue Strafgesetz an der Strafbarkeit des Ehebruchs festhalten wird. Mit Recht machen ferner der Vorentwurf sowie der Gegenentwurf die Strafverfolgung von der vorhergehenden richterlichen Scheidung der Ehe abhängig; daß eine Bestrafung wegen Ehebruchs nur dann eintreten soll, wenn die Ehe gerade wegen dieses konkreten Ehebruchs geschieden ist, erscheint aus den angegebenen Gründen ebenfalls durchaus angebracht. Die Normierung des Strafrahmens seitens des VE. bedeutet einen Fortschritt gegenüber dem geltenden Rechte. Desgleichen ist die Zulässigkeit der Zurücknahme des Strafantrags als eine durchaus zu billigende Neuerung anzusehen. Empfehlenswert wäre es schließlich noch, wenn das neue Strafgesetzbuch, sofern es an der allgemeinen Übertragbarkeit des Antragsrechts festhält, diese beim Ehebruch ausdrücklich ausschlösse. Es steht somit zu erhoffen, daß das kommende Strafgesetzbuch hinsichtlich des Vergehens des Ehebruchs zu einer wohl fast allgemein befriedigenden Lösung gelangen wird.